

| | |
|---------------------|--|
| Proceso: | Acción de Tutela |
| Accionante: | Edubani de Jesús Zapata Sánchez |
| Accionado: | Sodexo S.A y otros |
| Radicado: | 05001 40 03 011 2020 00433- 00 |
| Instancia: | Primera |
| Providencia: | Sentencia Tutela No. 172 de 2020 |
| Decisión: | Niega Amparo Constitucional. |
| Tema: | Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, uno de ellos es la subsidiariedad , que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende. Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias labores, solo de manera excepcional se permite obtener dichas pretensiones por esta vía, cuando se realice con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable. |



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por la señora **EDUBANI DE JESÚS ZAPATA SANCHEZ**, en contra de **SODEXO S.A** y vinculada **MINISTERIO DEL TRABAJO-DIRECCION TERRITORIAL DE ANTIOQUIA y EPS SURA.**, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida condiciones dignas.

I. ANTECEDENTES.

Fundamentos Fácticos. Manifiesta la accionante que el 20 de junio de 2016 se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo por un año a la empresa SODEXO S.A, que desde entonces presta sus servicios en Bancolombia, realizando actividades de aseo entre otras.

Que desde el mes de febrero de 2017, comenzó a prestar dolores de espalda que limitaban mi locomoción, que le produjeron varias incapacidades. El día 13 de junio de 2017, fue sometida a una cirugía por TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR (Hernia discal) y otras con RADICULOPATIA, la cual no presenta ningún tipo de complicaciones.

Arguyó que desde el mes de febrero de 2017, comenzó a presentar dolores de espalda que limitaban su locomoción, y le produjeron varias incapacidades. El día 3 de junio de 2017, fue sometida a una cirugía por TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR (Hernia discal) y otros con RADICULOPATIA, la cual no presentó ningún tipo de complicaciones.

Que una vez concluido el proceso de recuperación, se reintegró a su labores habituales, acatando las recomendaciones médicas, tales como no realizar jornadas de pie por más de 3 horas continuas, no manipular más de 10 kilos de pesos, evitar subir y bajar escalas con frecuencia y evitar desplazamientos por caminos irregulares; recomendaciones que eran de conocimiento de su empleador.

Explicó que a comienzos del año 2019, presentó nuevamente dolores lumbares que le afectaban ambas piernas, impidiéndole igualmente la locomoción, razón por la cual el día 23 de febrero de 2019 se le practicó un RM DE COLUMNA LUMBAR SIMPLE, que arrojó el siguiente resultado "En L4 y L5 hay protrusión central sin signos de compresión radicular. El disco intervertebral esta abombado en forma asimétrica disminuyendo levemente la amplitud del foramen izquierdo. Cicatriz subcutánea probablemente relacionada con cirugía previa.

Que el médico tratante consideró, que el tratamiento adecuado era terapia de RHB terapia física e infiltraciones facetería L4 Y L5 bilateral y bloqueo interlaminar L4 y L5 epidural, procedimiento que le fuera realizado el día 31 de marzo de 2019 u del cual tuvo pleno conocimiento su empleador.

Finalmente manifestó que, pese a que el procedimiento de infiltración le produjo cierta mejoría, en varias ocasiones ha tenido que acudir a la clínica del dolor para que la mediquen, pues en ocasiones el dolor se toma insoportable.

Que en el mes de agosto de 2019 fue evaluado por neurocirugía, quien le recomendó terapia físicas, tracciones lumbares y medicamentos que le producen una mejora transitoria.

Que el día 13 de diciembre de 2019, el área de medicina laboral de la empresa (SODEXO S.A), le realizó un seguimiento médico laboral, en el cual determinó lo siguiente:

-Que la encontraba en tratamiento terapéutico y medicamentos con alguna mejoría, desarrollando sus funciones satisfactoriamente.

-Que se ha cumplido con las recomendaciones médicas, tales como no realizar jornadas de pie por más de 3 horas continuas, no manipular más de 10 kilos de peso, evitar subir y bajar escalas con frecuencia y evitar desplazamientos por caminos irregulares.

-Que podía continuar realizando sus funciones.

A pesar de lo anterior, el día 19 de junio de 2020 se le dio por terminado su contrato de trabajo, desconociendo absolutamente sus condiciones de salud, las cuales eran conocidas completamente por la empresa y que le hacen titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, pues sus limitaciones físicas le impiden desempeñar sus funciones en condiciones normales, lo que no solo condujo a la pérdida de su empleo, si no que le priva de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, sumergiéndose en una dificultad casi total de conseguir un nuevo empleo, que le permita como madre cabeza de familia obtener su sustento y el de su familia.

1. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó la accionante que se le tutelara a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a la entidad accionada que en un término improrrogable realice su vinculación laboral, respetando las recomendaciones médicas.

Igualmente se ordene a la entidad accionada el pago de sus salarios y prestaciones sociales desde el día 20 de junio de 2020, hasta el día que se efectuó su vinculación.

Se ordene a la entidad accionada realizar el pago de los aportes al sistema general de seguridad social por el tiempo que se materializó la desvinculación.

Finalmente, se ordene a la entidad accionada la cancelación de 180 días de salario, por despido sin justa causa sin la debida autorización de la oficina de trabajo, conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997.

2. Trámite de la Instancia. Habiéndose notificado a la accionada y las vinculadas del auto admisorio dictado el 24 de julio de 2020, mediante oficios Nro. 0162, 0163 y 0164 del mismo día, se pronunciaron al respecto de la siguiente manera:

SODEXO S.A.S: La señora EDUBANI DE JESUS ZAPATA SANCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 21556154 laboró en la empresa desde el 20 de junio de 2016 y hasta el 19 de junio de 2020 fecha esta última en que se terminó la relación laboral por la no renovación del contrato de trabajo a término fijo que medio en la relación laboral y que es una forma de terminación legal en Colombia

Que la decisión de no renovar el contrato de trabajo pactado a término fijo corresponde a decisiones netamente administrativas y que en general responden a transformaciones en la prestación del servicio a las empresas cliente y por lo tanto no se ajusta a las aseveraciones del tutelante en los hechos de la presente acción de tutela cuando indica que la decisión obedeció a su estado de salud, situación que nunca sucedió de esa manera.

Como es obligación del empleador la señora EDUBANI DE JESÚS ZAPATA SANCHEZ al momento de realizar su proceso de vinculación a la empresa fue afiliada a las entidades de seguridad social y se cumplió con los pagos al sistema en su totalidad.

Que antes de referirse al estado de salud, es preciso indicar que la empresa mientras le fue posible siempre le renovó el contrato de trabajo a término fijo, tanto así que le dio oportunidad de laborar por 4 años, pero debido a la situación actual, las necesidades en la prestación del servicio para el cliente al que ella se encontraba asignada ha disminuido radicalmente, por lo cual en esta oportunidad no le fue posible a la empresa darle renovación a la relación laboral con la tutelante.

La señora Zapata fue una trabajadora que ejercía sus labores como Auxiliar de limpieza y cafetería, y la empresa mientras tuvo la posibilidad le renovó el contra de trabajo dando la oportunidad de la borrar por 4 años como bien lo afirma en los hechos de su escrito de tutela. No puede la tutelante pretender una estabilidad laboral con el argumento de su situación familiar o personal como la que describe, ya que esta clase de situaciones no generan ninguna estabilidad laboral y si así fuera en Colombia existiría la figura de la estabilidad laboral absoluta porque todos los trabajadores, de manera directa o indirecta tenemos responsabilidad o compromisos sociales y familiares que atender, y no se puede señor Juez darle valor a estas situaciones al momento de

determinar una circunstancia de estabilidad laboral que para nuestro caso no existe, por todo lo enunciado anteriormente.

Finalmente, dentro de las pruebas allegadas no se especifica ni mucho menos evidencia el hecho de que la tutelante hubiera buscado un nuevo empleo máxime que sabe hacer un oficio del que cuenta con amplia experiencia y que en este proceso le haya negado el acceso al mismo por su edad o por sus condiciones de salud, es una apreciación muy subjetiva que carece de sustento alguno y es muy fácil expresar que se acude a la caridad cuando ella tiene todas las capacidades para conseguir el sustento de su familia.

Que no les consta que la señora Zapata hubiese comenzado a presentar dolores en su espalda que limitaran su locomoción desde el mes de febrero del año 2017, así como tampoco que el 3 de julio de ese mismo año hubiese sido intervenida quirúrgicamente.

En la presente acción de tutela se relaciona como pruebas la historia clínica e incapacidades, sin embargo, en el traslado que realiza el despacho a la empresa, dichos documentos no son aportados, situación que limita el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso, a la defensa técnica y a la contradicción. Debido a lo anterior no es dable corroborar por la empresa si la tutelante viene o no consultando por este diagnóstico desde el año 2017, así como tampoco que se encontraba pendientes tratamientos médicos, citas de valoración, exámenes médicos o entregas de medicamentos.

Así mismo, tampoco es posible corroborar lo argumentado por la tutelante, en relación a la práctica de una resonancia magnética de columna lumbar simple en febrero del año 2019 que presuntamente arrojó como resultado una "protrusión central sin signos de compresión radicular"; "El disco intervertebral esta abombado en forma asimétrica disminuyendo levemente la amplitud del foramen izquierdo" "cicatriz subcutánea probablemente relacionada con cirugía previa". En el traslado que realiza el despacho a mi representada, dicho documento no es aportado.

Que no les consta que su médico tratante hubiese considerado que el tratamiento adecuado para la tutelante era terapia RHB, terapia física e infiltraciones facetarias, así como tampoco que el mismo fuese realizado el 31 de marzo de 2019 y que a razón de este hubiese o no presentado alguna mejoría. En el traslado que realiza el despacho a la empresa, dicho documento no es aportado, así como tampoco se allegan consultas ante la clínica del dolor que la tutelante refiere.

Además de lo anterior, no hay soportes posteriores que indiquen que la señora Zapata no hubiese finalizado las terapias físicas y tracciones lumbares que le fueron, según lo que ella refiere, ordenadas desde marzo del año 2019 (hace 16 meses). Tampoco se evidencian órdenes nuevas que permitan inferir que la tutelante tiene algún tratamiento médico o proceso de rehabilitación pendiente.

Por el diagnóstico de TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR, la señora Zapata no se encontraba con limitaciones para el normal desarrollo de su labor habitual, toda vez que en el desarrollo de sus funciones como auxiliar de limpieza y cafetería realizadas en Torre Oriente, no tenía que subir y bajar escalas, no tenía que caminar por terrenos irregulares y no levantaba pesos mayores a 10 kg, por lo cual su argumentación en relación al impacto de las limitaciones físicas en el desarrollo de su labor carece de todo sustento.

La señora Zapata tampoco acredita en la presente acción de tutela su condición de “madre cabeza de familia”, toda vez que ni siquiera hay información sobre el número de hijos que tiene, la edad de los mismos, la dependencia exclusiva de sus ingresos económicos, así como tampoco del hecho de que, el padre de sus hijos este plenamente desentendido de sus obligaciones. No se acredita la ocurrencia de un perjuicio GRAVE y por tanto, no hay afectación a ningún derecho fundamental, por lo que se debe negar el amparo constitucional.

-MINISTERIO DEL TRABAJO: Que es preciso señalar que las funciones administrativas de este Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ...” La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

EPS SURA: Se le indica al despacho que el accionante EDUBANI DE JESUS ZAPATA SANCHEZ estuvo afiliado al PBS de EPS SURA en calidad de cotizante por parte de

SODEXO S.A. NIT 800230447 hasta el día 19 de junio de 2020 por retiro laboral reportado, actualmente cuenta con el servicio en calidad de beneficiaria cónyuge.

Al validar en nuestro sistema de información encontramos que el accionante fue remitido a la AFP Porvenir el día 4 de agosto de 2017 con concepto médico de Rehabilitación favorable, adicionalmente informamos que No tiene ningún procedimiento pendiente por parte de EPS SURA.

Hechas las anteriores aclaraciones solicitamos sea declarada la improcedencia de la presente acción, dado que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de EPS SURA.

4. Problema jurídico. Corresponde a este despacho resolver si la empresa **SODEXO S.A.** están vulnerando los derechos constitucionales fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora **EDUBANI DE JESÚS ZAPATA SANCHEZ**, por encontrarse en una situación de estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo **residual**, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la República, la protección **inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o particulares encargados de la prestación de un servicio público y demás aludidos en el inciso 5º de la norma superior en cita.

Dos características fundamentales se derivan de la definición contenida en el decreto ibídem para el asunto que nos atañe: La primera de ellas, el carácter subsidiario de la tutela, quiero ello decir, que no puede existir otro medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, so pena de tornar improcedente el amparo. Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha dicho:

"Como es bien sabido la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para la protección de derechos fundamentales, por lo tanto, existiendo un mecanismo principal y ordinario para la protección de los mismos la tutela no es procedente, siendo necesario que el accionante haya agotado todos los medios de defensa que tenía a su alcance antes de acudir a esta acción; teniendo en cuenta que el espíritu de la misma no es suplir o adicionar instancias a los procesos y recursos que ordinariamente deben ser utilizados".

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa y no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: **la subsidiaridad** y **la inmediatez**.

El primero, esto es la subsidiaridad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitución, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa y no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Al respecto la Corte Constitucional, ha indicado que:

*"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...**"*

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (subrayas fuera de texto original)."

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de esta acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores²:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora."

2. De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones o acreencias laborales. Por regla general la Corte Constitucional ha considera que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias laborales, toda vez que la competencia para resolver las controversias que se susciten alrededor de tales asuntos, fue asignada por el legislador a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso.

Por tanto, la Corte Constitucional ha indicado³, que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, dado el carácter subsidiario de esta acción y que ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, a menos que se presente como mecanismo transitorio, dado que el medio de defensa judicial, establecido por la normatividad que

² Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³ Ver entre muchas otras las sentencias T-777 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-056 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-707 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-043 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-004 de 2009 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-066 de 2009 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-296 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-474 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-821 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

regula la materia, resulta ineficaz⁴ para proteger derechos fundamentales y se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual deberá demostrarse, si quiera sumariamente, tal perjuicio.⁵

Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”⁶

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria,⁷ pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁸ En ese evento, la Corte Constitucional ha analizado las circunstancias concretas en cada caso,⁹ teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que debe esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales¹⁰ sea resuelta.

3. De la estabilidad reforzada. Respecto este derecho, la Constitución Política en su artículo 53 y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional han establecido:

“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

⁴ Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Ver sentencia T-529 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) En el mismo sentido las sentencias: T-686 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-302 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

⁶ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001, (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316 de 2001, (MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes), T-983-01, (MP Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

⁷ Sentencia T-479 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1088 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁹ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁰ Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001 (MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes), T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

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".

Es de suma importancia en el proceso de desvinculación del trabajador de la empresa en la cual ejerce sus funciones que, en caso de padecer alguna enfermedad, el empleador previo a su despido deberá solicitar autorización del Inspector del Trabajo, so pena que se entienda dicho despido como irregular, como lo diría la Corte Constitucional específicamente en sentencia T-320 de 2016:

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la "presunción de desvinculación laboral discriminatoria" cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

Por lo anterior, se debe considerar cierto procedimiento al momento de realizar la desvinculación del empleado en el cual no se vean vulnerados sus derechos, sin embargo, la situación de enfermedad o discapacidad tampoco es base de la perpetuidad del desarrollo de su empleo en una misma entidad, máxime si se encuentren motivos para su despido por una justa causa.

III. CASO CONCRETO:

En el caso sometido a estudio, solicitó la accionante, la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Al tanto ha de comenzar por señalarse, que la resolución del debate sometido a escrutinio, correspondería en principio resolverlo exclusivamente a la especialidad laboral, en tanto que involucra juicios de valor sobre la validez de la terminación del contrato de trabajo, lo que en principio correspondería a la justicia laboral, salvo que se estuviera en presencia de una estabilidad reforzada, que ameritara el estudio de procedibilidad de la tutela.

Sobre este último punto, el de la estabilidad reforzada del trabajador, cabe recordar que solo se está en presencia de ella, cuando el trabajador, para el momento en que fue despedido, se encontrase en una de las causales descritas por el Tribunal Constitucional, y que a la vez lo convirtiesen en sujeto de especial protección, ya bien sea por su deterioro en la salud física o mental, su edad, su imposibilidad de conseguir nuevos empleos o por su proximidad a adquirir la pensión, en cuyo caso, es menester estudiar el tipo de vínculo laboral del tutelante, las razones de terminación del contrato y las condiciones del empleado. Además, se tiene que sobre la estabilidad, se ha dicho que La protección de estabilidad ocupacional reforzada se da a empleados cuyas condiciones físicas o psíquicas les impide desarrollar las funciones para las que han sido contratados. Es así como es un fuero de protección para quienes padecen: 1. Deficiencia, entendida como pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función. 2. Discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano. 3. Minusvalidez, que constituye una desventaja humana que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores. Por lo que para resolver este caso, se debe analizar si la actora se encuentra en uno de los postulados antes señalados.

Bien, descendiendo al caso concreto, se tiene de la narración fáctica y de los elementos materiales probatorios aportados por ambas partes en el proceso, que el último contrato laboral que regía entre las partes, era a término fijo, y que a la accionante le fue comunicado mediante escrito de fecha 4 de mayo de 2020 la terminación del contrato, con vencimiento el 19 de junio de 2020, el cual fue debidamente recibido por la accionante.

El anterior panorama, evidencia la presencia de un conflicto laboral entre las partes, en relación a la validez de la justa causa o no para dar por terminado el contrato, para lo cual el Ordenamiento Jurídico le otorga a los contratantes las acciones pertinentes y eficaces para dirimir su conflicto ante la Jurisdicción Ordinaria, en la Especialidad Laboral, siendo ese el escenario idóneo para resolver el litigio; escenario que la actora no acreditó haber agotado, ni estar imposibilitada para hacerlo, *verbi gracia*, situación que torna en consecuencia improcedente la tutela, ante el desconocimiento del principio de subsidiariedad de la misma.

Ahora bien, podría entonces estimarse que si bien existe un mecanismo ordinario para resolver el asunto, es procedente la acción constitucional por existir un perjuicio irremediable, o una de las causales de estabilidad laboral reforzada, las cuales por tanto se entraran analizar:

Respecto de la existencia de una debilidad manifiesta por encontrarse en una de las causales de estabilidad ocupacional reforzada. Como se dijo más arriba y ha sido reiterado por nuestra Corte, por ejemplo en la **SU - 049**: Establece que: El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

En el caso de marras, es claro que la señora Zapata Sánchez sufrió afectación en su salud para el año 2017, que fue tratada y que en el año 2019 tuvo dolores que fueron tratados de manera satisfactoria con algunas cesiones por infiltraciones. Sin embargo, de ello no hay prueba que se haya generado una discapacidad o merma en su salud, no solo porque no hay una calificación de pérdida de capacidad laboral (la cual tampoco es requisito esencial), sino porque no se presentan incapacidades, no hay posteriores tratamientos, citas médicas o recomendaciones, no presentándose ningún tipo de historia clínica mínima en el año 2020. Además del examen médico realizado a principios de año por el medico laboral, se determinó que su salud era buena, que se habían

cumplido con las recomendaciones y podía desempeñar su cargo con normalidad. Es decir, no había una situación de salud psíquica o mental que permitiera determinar que estaba en una condición de vulnerabilidad y que por tanto el despido debía preceder a la autorización del ministerio de trabajo. Así es claro que no existiendo una causal de debilidad manifiesta, no es ésta la causal del despido. Finalmente, se resalta el concepto de discapacidad:

Ley 1618 de 2013, "por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", en su artículo 2, estableció la siguiente definición: "**ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: **Personas con y/o en situación de discapacidad:** Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (...)".

Es claro pues que esta no es la situación de la actora, quien estaba antes de la terminación del contrato ejerciendo con toda normalidad sus actividades laborales.

Así las cosas, en el caso puesto bajo el conocimiento de este Despacho, no se configuran los presupuestos necesarios para considerar que la tutelante se encontraba en situación de protección reforzada, que torne procedente el amparo Constitucional, por lo menos de manera transitoria, ni tampoco que haya agotado previamente las acciones ordinarias laborales, antes de acudir a la tutela, o que una situación especial por la que atraviesa las tornara inadecuadas o tardías.

Finalmente, en lo relativo al mínimo vital, pese a que la parte demandante esbozó que es pilar en la sostenibilidad de su familia, considera esta judicatura que si bien es cierto que no se probó un ingreso alternativo al patrimonio del accionante, tampoco se demostró una imposibilidad física o mental de emplearse nuevamente, al menos, mientras se dirima el eventual conflicto ante la Justicia Laboral. Ahora, si bien se indicó en el escrito de tutela que la accionante es cabeza de familia, se resalta la respuesta dada por la EPS SURA donde indica que desde la desvinculación de la señora Zapata con la accionada, aquella se encuentra vinculada a la misma entidad en calidad de BENEFICIARIA DE SU CONYUGE, de lo que se desprende, que en su hogar hay otra persona que en su calidad de cotizante tiene ingresos. Además de indicar que no se encuentra en tratamientos o con algún pendiente médico. Finalmente, se destaca que el despacho en comunicación con la accionante, esta indicó que de sus dos hijos la mayor es una mujer casada y vive de manera independiente, su hijo menor, es un mayor de edad estudiante y la vivienda es familiar propia.

De lo anterior y de acuerdo con la forma de vinculación laboral, y procedimiento seguido para la terminación del mismo, puede colegirse que, en este caso, no existen elementos para considerar que se vulneró por la accionada algún derecho fundamental de la accionante, sin perjuicio por supuesto, de lo que resuelva la justicia laboral. Es decir, que en el presente caso tampoco hay un perjuicio irremediable, no hay una afectación al mínimo vital y por tanto, la demandante no padece de una limitación en su salud, que le impida el continuar laborando en otra empresa, y que es una facultad de ambas partes en el contrato de trabajo terminar el vínculo, sin que pueda obligarse a uno de ellos so pretexto de sus condiciones familiares o personales, conservarlo. La diferencia estribará por su puesto, si se hace con o sin justa causa, y la indemnización que se debe cancelar, debiendo los contratantes, en caso de controversia sobre esos puntos, acudir a la especialidad laboral.

Para culminar, es menester indicar que si bien nos encontramos en una pandemia que ha afectado todos los sectores de la economía, tampoco se prueba que sea esta la causal de no renovación del contrato, además es importante resaltar que tampoco el gobierno ha indicado que por motivo de la declaratoria de emergencia sea imposible realizar despidos o no renovar los contratos, lo que ha indicado es que se deben primero tomar otras medidas tendientes a evitar el desempleo, pero no se puede obligar a lo imposible.

Corolario con lo expuesto, no se advierte en el caso concreto, vulneración de los derechos constitucionales de la accionante, que impliquen la intervención del Juez Constitucional, aún de manera transitoria, y en consecuencia, se DENEGARÁ el amparo deprecado por el demandante en tutela, sin perjuicio de que pueda acudir al Juez Laboral.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora **EDUBANI DE JESÚS ZAPATA SANCHEZ**, frente a **SODEXOS S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a **MINISTERIO DEL TRABAJO-DIRECCION TERRITORIAL DE ANTIOQUIA y EPS SURA** por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink that reads "Veléz P.". The signature is written in a cursive style with a vertical line on the left side of the first letter 'V' and a horizontal line extending to the right.

LAURA MARÍA VELÉZ PELÁEZ
JUEZ