



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00317-00

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por GABRIEL JAIME PEREA, obrando como apoderado de la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, en contra de EFICACIA S.A.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Manifiesta la apodera de la accionante en su escrito de tutela:

1. Que la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, se vinculó laboralmente con la empresa EFICACIA S.A, desde el día 08 de mayo del año 2018, mediante un Contrato a Término Fijo por (1) un año, con fecha de terminación el día 18 de mayo de 2019.
2. Que, el 08 de mayo de 2019, se renovó el Contrato a Término Fijo por un (1) año más, con fecha de terminación, del 18 de mayo de 2020.
3. Que, el 08 de mayo de 2020, la empresa EFICACIA S.A. no le manifiesta a la accionante de la terminación del contrato; entonces a su vez éste se renuevo por el mismo término de un (1) año y con fecha de terminación 18 de mayo de 2021, según lo establecido en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo.
4. Que, 11 de agosto de 2020, la empresa EFICACIA S.A., la envía a aislamiento preventivo, ya que la compañera de trabajo dio positivo para COVID-19.
5. Que, ese mismo día que la enviaron a aislamiento preventivo, la empresa le envía una citación a descargos para el día 12 de agosto de 2020.
6. Que, el 14 de agosto de 2020, estando la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA en aislamiento preventivo, por posible contagio de COVID- 19, la empresa decide dar por terminado el contrato laboral por justa causa, violándole el DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA, aprovechando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante y así evadir la responsabilidad como empresa.
7. Que, el 19 de agosto de 2020, la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA es atendida por consulta externa teleconferencia con la empresa prestadora de salud SALUD TOTAL EPS, quienes manifestaron que según los síntomas que presentaba debía aislarse por un término de catorce (14) días hasta cuando saliera el resultado de la prueba.
8. Que, el 03 de septiembre de 2020, le hacen entrega del resultado de la prueba del HISOPADO NASOFARINGE, donde dio Positivo para SARS- COV- (COVID-19), señalando que el contagio se produjo dentro de las instalaciones de la empresa EFICACIA S.A, e indica que no se sabe que secuelas le puedan quedar, que conlleven a una disminución de la capacidad laboral.

PRETENSIONES:

Se solicita que se amparen los derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital, vida, trabajo, protección a los débiles físicos y síquicos, y

seguridad social y en consecuencia al no existir autorización del Ministerio del Trabajo para el despido de la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, se ordene el reintegro al sitio de trabajo con el respectivo pago de sus salarios dejados de percibir y las correspondientes prestaciones sociales, desde la fecha del despido inconsulto hasta que se efectúe el reintegro a la empresa EFICACIA S.A.

Además, que se garantice el derecho a la salud, a la seguridad social para que la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, pueda continuar con su tratamiento médico.

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Iniciado el trámite respectivo, con auto de fecha 9 de septiembre de 2020, se admitió la presente acción de tutela en donde se vinculó en calidad de accionado a EFICACIA S.A., corriéndose el respectivo traslado vía mail, y recibiendo respuesta de la parte accionada en los siguientes términos:

EFICACIA S.A.

Concurre a través de la Apoderada de la empresa denominada EFICACIA S.A, quien manifiesta que la accionante no se vinculó a la compañía bajo la modalidad de contrato a término fijo, sino mediante un contrato por obra labor contratada desde el 8 de mayo de 2018, hasta el 14 de agosto del 2020, y que termino por justa causa, previo proceso disciplinario, como se puede constatar y corroborar en los anexos adjuntos a la presente respuesta.

Además, refiere que teniendo en cuenta que tipo de relación no había lugar a ningún pre aviso de 30 días, ni prorroga, conforme reza el artículo 46 del C.S.T.

Sobre el particular, indica que la empresa EFICACIA S.A, envió a aislamiento preventivo a la accionante, debido a que había tenido contacto con un caso positivo para COVID-19; además, que se le solicito reportar a la línea en Seguridad y Salud y que continuara adelantando su trabajo por unos días desde casa

Resalta, que nunca su EPS en el tiempo que estuvo vinculada le ordeno aislamiento preventivo obligatorio, ni tampoco le emitió incapacidad alguna por síntomas relacionados al COVID -19.

Indica que el día 4 de agosto, se recibe solicitud interna para revisar presuntos hechos cometidos por CINDY PAOLA MEZA FRANCO, para adelantar proceso disciplinario y que revisados dichos hechos y evidenciada la falta grave disciplinaria, en cumplimiento al debido proceso, se cita a CINDY PAOLA FRANCO MEZA el día 11 de agosto de 2020 a diligencia de descargos el día 12 de agosto de 2020; resalta que si bien la persona podía estar en aislamiento preventivo, pero no implicaba incapacidad médica, para no adelantarse dicho proceso disciplinario; en donde fue evidenciado falta grave en el cumplimiento de sus funciones y entendiéndose que el proceso disciplinario se rige por el principio de la inmediatez.

Señala que luego de realizarse el proceso disciplinario y que la Accionante ejerciera su derecho a la defensa, el área jurídica procedió a revisar la situación y pruebas dentro de la misma, rectificando que la acción que la señora realizó estaba constituida como falta grave dentro del Reglamento Interno de la empresa y así mismo estaba violando el OTROSÍ de faltas graves, dos claros incumplimientos que conllevan a la terminación inmediata de contrato con justa causa.

Insiste, en que la accionante nunca estuvo incapacitada en el tiempo que se llevó el debido proceso disciplinario, ni tampoco cuando fue notificada de la decisión que tomo el área jurídica y que la terminación de su contrato obedeció únicamente por una falta grave

cometida por la señora Franco Meza y no porque se le hubiera ordenado por parte de la empresa aislamiento por “posible contagio” en aras a salvaguardar su salud o la de sus compañeros y personas con las que posiblemente pudiera tener contacto.

Manifiesta que el vínculo con la accionada terminó por la falta grave cometida- Fraude en ventas y que el aislamiento que en su momento se le ordenó fue porque la empresa así lo requirió, no porque la EPS lo hubiera ordenado o hubiera estado incapacitada y que la actora no puede asegurar que el resultado positivo para COVID-19, hubiera sido adquirido dentro de las instalaciones de la empresa, si la misma para esa fecha estaba cerrada, aún se encuentra cerrada y solo hay ciertas personas autorizadas para el ingreso, la señora Franco Meza no era una de ellas.

Además, indica que la accionante nunca fue persona con estabilidad laboral reforzada, ni tampoco se encontraba en debilidad manifiesta, por lo cual no es aplace que pretenda hacerle ver esto ante el despacho.

Concluye, indicando que se opone a todos y cada uno de las peticiones expuestas por el Accionante, debido a que no se quebrantando ningún derecho fundamental y que la estabilidad laboral reforzada no tiene injerencia en la materia bajo estudio, debido a que a la accionante se le terminó su contrato laboral por la falta grave cometida, falta probada que cometió, y que como empresa deben imponer sanciones porque la ley así lo establece; por lo cual, solicita se declare improcedente.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos de mayor raigambre que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevén los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la presente acción de tutela promovida por la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, para ordenar a la empresa EFICACIA S.A., su reintegro?

Para resolver la controversia, importa memorar previamente el alcance que ha dado la Corte Constitucional respecto de la acción de tutela y de la estabilidad laboral

Marco Normativo y Jurisprudencial.

De la acción de Tutela

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone: “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela:

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para señalar que los requisitos de procedencia de la acción de tutela son la legitimación por activa, la legitimación por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En lo referente a este último requisito, en Sentencia T-335 de 2018 dispuso:

*“3.1.4. En lo referido al **requisito de subsidiariedad**, la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) **no exista otro mecanismo de defensa judicial**; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[41], evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.[42] **La idoneidad** se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la **eficacia** hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.[43]”*

- Improcedencia de la acción de tutela para lograr el reintegro laboral:

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-251 de 2018, se refirió frente a la procedencia de la acción de tutela para lograr el reintegro laboral, por existir otros mecanismos de defensa, disponibles y eficaces, al respecto señaló que:

*“7. Distintas providencias de esta Corporación, **al estudiar el presupuesto de subsidiariedad en casos en los que se alega la garantía de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, han determinado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela.** En la sentencia T-812 de 2008 afirmó que este recurso judicial no es procedente de forma “inmediata” pues la afectación del peticionario “(...) puede darse en grados diferentes, y las actitudes asumidas por el empleador pueden ser más o menos razonables, al igual que las cargas procesales exigibles a las partes”. **Debido a la diversidad y complejidad que suscita cada caso, el juez no puede establecer un parámetro fijo y a priori para evaluar la procedencia del amparo. El punto de partida indica que, en principio, el ordenamiento jurídico ha previsto acciones judiciales idóneas y eficaces para proteger la garantía de la estabilidad laboral reforzada de las personas con dictamen de pérdida de capacidad laboral o de quienes se encuentren en situación de invalidez o de debilidad manifiesta.***

No obstante lo anterior, la referida sentencia precisó que existían dos excepciones: “[p]rimero, en caso de que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, como su avanzada edad, o la futura liquidación o disolución de la entidad demandada; y segundo, en caso de que resulte imprescindible la intervención del juez de tutela, bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”.

*8. En desarrollo de la regla general de improcedencia, este Tribunal indicó que a pesar de que el derecho al trabajo cuenta con una protección constitucional prima facie **“la acción de tutela no resulta procedente para dar solución a los problemas suscitados como consecuencia de la relación laboral, ya que para ello está***

instituida la jurisdicción ordinaria” [34]. Conforme a lo anterior en los casos en los cuales se solicite el reintegro y se alegue la garantía de estabilidad laboral reforzada deberán analizarse las situaciones particulares de cada caso.

En tratándose de la Jurisdicción Laboral, en dicha providencia el Alto Tribunal Constitucional explicó que:

“11. Considerar las atribuciones de la jurisdicción ordinaria laboral es relevante en el caso bajo examen, si se tiene en cuenta que el proceso judicial a cargo de los jueces que la componen, permite debatir y decidir la procedencia de pretensiones de reintegro, como es el caso del accionante. En esa dirección, el artículo 2° del Decreto Ley 2758 de 1948 o Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prescribe que la Jurisdicción Ordinaria conoce, entre otros asuntos, de “Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. En adición a ello, el artículo 54 de la misma normatividad estableció que el juez podrá “(...) ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”.

Se desprende de lo anterior, que si bien el término para pronunciarse en la acción de tutela resulta inferior al de la duración de un proceso ordinario en la jurisdicción laboral, es evidente que este último ofrece mayores posibilidades para asegurar la práctica y la contradicción de las pruebas relevantes, haciendo entonces posible establecer con más precisión lo que ha ocurrido. Ello permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial conforme lo exige la Constitución en el artículo 228.”

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado tajantemente que la simple desvinculación unilateral de un trabajador que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que prospere la protección por vía de tutela, puesto que para ello es necesario acreditar **el nexo de causalidad entre las condiciones de salud de la persona y su desvinculación**. Al respecto, en Sentencia T-826 de 1999, señaló:

“En el presente asunto, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado o estigmatizado por el patrono.

En este orden de ideas, al no establecerse la vulneración del derecho a la igualdad del accionante, estima la Sala que se trata de una controversia ordinaria, y que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional (art. 86 C.P.).”

Más recientemente sobre el tema, en sentencia T-277 de 2012 la misma corporación expuso:

*“De esta manera, se ha llegado a determinar que, **no por el simple hecho de que la persona esté en situación de debilidad manifiesta, surge de manera inmediata la protección por vía de la estabilidad laboral reforzada.** Esta Corporación, ha sido clara en establecer que, **para que opere el mencionado amparo, debe encontrarse acreditado que el despido se dio con ocasión de la situación de salud del trabajador, es decir, que haya una relación causal entre la desvinculación y la discapacidad que padece la persona.** En ese orden de ideas, corresponde al empleador demostrar que la terminación del vínculo tuvo como fundamento razones distintas a la condición de la persona.*

*“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) **será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la***

desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, **no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse**, con el respeto del debido proceso correspondiente.”

“Esta Corte ha sido reiterativa en indicar que para que se materialice la “estabilidad laboral reforzada” de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, **no basta demostrar la circunstancia especial, pues es necesaria la acreditación de la relación de causalidad o conexidad entre la debilidad dicha y la desvinculación laboral, es decir, que se deduzca o se infiera que aquella condición personalísima del afectado fue el móvil o la razón del retiro**, en cuyo caso el acto de la autoridad deviene discriminatorio y constitutivo de abuso del derecho, dando lugar a que la persona sea protegida conforme a la figura constitucional mencionada”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así mismo, la Corte Constitucional, en sentencia T-383 de 2014, frente al derecho a la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, ha reiterado que:

“Como primera medida, resulta necesario recordar que tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, uno de los principios constitucionales que debe orientar todas las relaciones laborales es la estabilidad en el empleo, como garantía fundamental en el marco de un Estado Social de Derecho. Este principio cobra importancia teniendo en cuenta que el fin que persigue es garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona. En efecto, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad impone al Estado la obligación de salvaguardar, de manera preferencial, los derechos de aquellas personas que por su condición física o mental, están en alguna circunstancia de debilidad manifiesta.

El constituyente veló por que el modelo político del Estado Social de Derecho se fundara en la prevalencia del ser humano y su dignidad, teniendo, como uno de sus fines principales, que se protegiera de manera especial a la mujer en estado de gravidez, a las personas con discapacidad, a las personas de la tercera edad, a los niños, entre otros sujetos en situación de vulnerabilidad. Como consecuencia de lo anterior, en el ámbito de las relaciones laborales se estableció que se encuentra proscrita toda terminación del vínculo laboral que tenga un nexo con el estado de salud de una persona. En caso contrario, la objetividad de la causal del despido debe verificarse por la autoridad laboral competente. En virtud de la nombrada protección, no puede procederse al despido de los trabajadores que sufran alguna discapacidad sin que se haya obtenido, previamente la autorización del Ministerio de la Protección Social. [...]

Por otro lado, en el sentido negativo, se ordena que ninguna persona con alguna limitación mental o física puede ser despedida ni puede darse por terminado su contrato por razón de su limitación, a menos que exista de por medio una previa autorización de la oficina de Trabajo. [...]

Igualmente, en el mismo pronunciamiento [T-198/2006], se deja claro que la protección en mención no solamente es predicable: de las personas que se encuentran ya en situación de discapacidad al momento de iniciar la relación laboral, sino que también cobija a cualquier trabajador que sufre, durante la ejecución de su contrato cualquier mengua que le impida continuar con sus labores, no siendo necesario que exista, de por medio, la calificación del padecimiento del trabajador. [...]

Teniendo en cuenta lo anterior, y para reforzar la protección de la estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-225 de 2012, el Tribunal Constitucional indica que el despido de una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos- que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, opera en su favor una presunción de despido sin justa causa, la cual revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que prueben la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo. [...]

En suma, la jurisprudencia ha indicado que el juez constitucional debe verificar cuando está en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de una persona vulnerable por su condición física o psicológica. En este sentido, se han fijado las siguientes reglas:

"(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

(ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y

(iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente]."

Con relación a lo anterior, es conveniente hacer alusión a la figura de la reubicación, otra obligación que se desprende del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y que recae sobre el empleador cuando se ha despedido al trabajador incapacitado sin autorización del Ministerio de Trabajo. A este respecto se refiere la Corporación en la Sentencia T-1040 de 2001. En dicho pronunciamiento, se consagró una excepción al deber de reubicación por parte del trabajador en los siguientes términos:

"En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación,"

Finalmente, en cuanto a la situación de discapacidad o de debilidad manifiesta en que debe encontrarse el trabajador para que sea necesario pedirle autorización al despedirlo, cabe hacer alusión a lo establecido en sentencia T-018 de 2013, en la cual, se reitera lo manifestado en sentencia C-824 de 2011, donde se advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. Así, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que "la referencia específica que hace el artículo 1° de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones 'severas y profundas' no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7°, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada". [...]

Precisado el marco normativo aplicable al presente asunto, procede el despacho a descender al estudio del caso concreto.

CASO CONCRETO

La presente acción de tutela es promovida por GABRIEL JAIME PEREA, obrando como apoderado de la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, a fin de lograr su reintegro al sitio de trabajo, con el respectivo pago de los salarios dejados de percibir y las correspondientes prestaciones sociales desde la fecha del despido inconsulto, hasta que se efectué el reintegro por parte de la empresa EFICACIA S.A. Así como garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social.

Al revisar el material aportado por las partes, se observa el contrato celebrado entre los involucrados en la acción de tutela, con fecha de iniciación del 08/05/2018, denominado “contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor contratada” y “otro si al contrato de trabajo por faltas graves” firmado el 08/05/2018, donde se estableció que *“PRIMERO: Que EL TRABAJADOR fue contratado por el EMPLEADOR para desempeñar el cargo de %%cargo cliente%% por la duración del contrato laboral celebrado entre las partes”*, de donde se puede colegir que el contrato estaba sometido a lo acordado de común acuerdo entre las partes, ya puesto de presente, respecto del tipo de vinculación, es decir, por duración de la obra o labor contratada.

Ahora bien, en la respuesta dada por la accionada, quien señalo que la terminación del contrato suscrito con la señora CINDY PAOLA FRANCO MEZA, se dio como resultado del proceso disciplinario adelantado en contra de ella, donde se respetó el debido proceso y el derecho a la defensa, por incurrir en una falta grave en el ejercicio de sus labores; y no como se pretende hacer valer por la accionante, respecto de que se encontraba en situación de especial protección por enfermedad, debido a que mientras estuvo vinculada laboralmente, no estaba incapacitada, ni cuando se adelantó el proceso disciplinario o al momento de notificarse de la decisión de terminar el contrato; lo cual no está desvirtuado en el plenario, pues no se acredita incapacidad alguna, esto para enmarcar la falta de vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Si bien es cierto, la accionante nos aporta copia de la historia clínica de la consulta externa por teleorientación COVID 19, del 19 de agosto de 2020; no se evidencia que fuera puesta en conocimiento del empleador, o se comunicara en algún momento de la sintomatología relacionada en la historia clínica; por lo cual, no puede endilgarse que el despido obedeció a esta situación; mas a un, cuando se quedó probado en el plenario el proceso disciplinario adelantado en contra de ella.

Así las cosas, revisando los documentos que reposan en el expediente, es claro que lo pretendido de ordenar el reintegro al puesto de trabajo y el pago de las acreencias laborales, son improcedentes, para este Juez Constitucional pues no se vislumbra vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante, ya que lo que procura dispone de otro medio de defensa judicial; de igual manera, la defensa de dichas solicitudes no son de naturaleza meramente constitucional; por lo cual, para verificar la vulneración de dichos derechos es necesario un análisis legal, reglamentario detallado y dispendioso, que supera las capacidades y poderes de este Juez Constitucional; además, se recalca que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario y no está sometido a la amplitud y al rigorismo del debate judicial que requiere la solicitud de fondo impetrada por la accionante. En este sentido en Sentencia T-177/11 la Corte conceptualizo sobre el PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Requisito de procedibilidad *“...En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”¹*; es así, como esta juez constitucional le está vedada su intervención, pues ello resultaría contrario al carácter de subsidiariedad con el que cuenta la tutela.

Ahora, en cuanto a que se le garantice el derecho a la salud y a la seguridad social, después de su desvinculación, la Corte en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre ello y en este sentido se ha dicho que la garantía de la continuidad en los servicios de salud no

¹ Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

puede estar sujeta a una relación laboral sobre todo si a la persona que se le ha desvinculado laboralmente se le viene llevando a cabo un tratamiento con el fin de tratar una dolencia determinada.

Por lo anterior, será necesario tener en cuenta que para que se garantice la continuidad de los servicios de salud a un afiliado cuya relación laboral ha terminado y no tiene otro vínculo que le permita seguir vinculado al régimen contributivo, es necesario que se demuestre que con anterioridad a la terminación contractual se le venía llevando a cabo un tratamiento médico y que dicho tratamiento se hace necesario con el fin de aliviar la dolencia, puesto que, de otro modo, se afectaría su derecho fundamental a la vida o a la integridad personal; situación que no fue demostrada por la accionante

En este sentido, la Sentencia C-800 de 2003, dijo lo siguiente:

“El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente.”

Reafirmando lo anterior, la sentencia T-1079 de 2003 dijo:

*“En lo que hace relación a **la obligación por parte de la entidad accionada de brindarle al actor, el servicio médico que éste requiera, debe indicarse, que tal como se precisó en la Sentencia C-800 de 2003, cuando una persona deja de tener una relación laboral, y por lo tanto, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, ni cuenta con recursos económicos, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud como en el presente caso, debe continuar recibiendo la asistencia médica, si se comprueba que para el caso están comprometidos derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la persona.** En tal evento corresponde a la E.P.S, que venía prestando el servicio garantizar que este no se suspenda en aplicación de los principios de continuidad del servicio público de salud y de solidaridad, pero como tal prestación genera unos costos que no deben estar a su cargo, la misma podrá repetir contra el Estado, por intermedio del Fondo de solidaridad y garantía (Fosyga) del Ministerio de Protección Social, para que se le reconozcan los gastos.”*

Así las cosas, para el caso particular, la accionante no aporta órdenes médicas de tratamientos pendientes o que estén en curso, que permitan que este Juez Constitucional otorgue la protección solicitada; es decir, como se señaló en las precitadas sentencias el principio de continuidad en los servicios de salud se encuentra ligado a la existencia de una amenaza de violación de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de la parte actora, de lo contrario, en caso de cese de la amenaza o de la violación, resulta constitucionalmente aceptable que se le suspenda la prestación de los servicios de salud. Lo anterior no obsta para que de no poder seguir cotizando en el régimen contributivo, la accionante solicite su afiliación al régimen subsidiado.

Para concluir, entonces se tiene que el tema del despido, el reintegro y el pago de acreencias laborales, es un análisis que corresponde efectuarlo a un Juez Ordinario Laboral, si la accionante así lo estima pertinente, porque aquí se discuten temas fundamentalmente de estirpe laboral, como es la presunta terminación del contrato y el reintegro; aspectos o temas que no pueden resolverse por vía de tutela; la decisión del empleador debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso.

Así las cosas, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los

derechos, mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos para el reconocimiento de los mismos.

Por estas razones, estima el Despacho que la acción de tutela interpuesta no es procedente, por cuanto la actora cuenta con otro medio de defensa judicial que es idóneo para la protección de sus derechos.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes de la forma más expedita.

TERCERO: **REMITIR** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ARMANDO ELIECER RAMIREZ PRIETO