



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – NUEVE (09) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RAD: 2020-0158 (2020-0250-01 S.I.)

ACCIONANTE: ELSA OTERO ATENCIO

ACCIONADO: LUIS ANTONIO TORRES URBIBE – ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES

VICULADOS: SANITAS EPS – PORVENIR S.A.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el accionante, en contra del fallo de primera instancia proferido el 31 de agosto de 2020 por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ELSA OTERO ATENCIO, en contra de LUIS ANTONIO TORRES URIBE Y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Sustenta la actora como hechos de su libelo incoatorio, los que se transcriben a continuación:

“PRIMERO. Soy madre soltera y cabeza de familia vivo sola en la Calle 32C No. 15E 44 del Barrio OASIS de la ciudad de SOLEDAD (Atlántico), tengo 47 años de edad.

SEGUNDO. Desde hace más de veintiocho (28) años he venido laborando en el servicio doméstico de la casa de mis empleadores, señores: LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, primero en la calle 91 No. 56 – 47 APARTAMENTO 2B Edificio el LAGO, luego pase a laborar a finales de Dos Mil Tres (2.003) al edificio el MURANO ubicado en la calle 96 No. 58 – 84 apartamento 3B y por último desde el año Dos Mil Cinco (2.005) en la carrera 51B No. 82 – 186 – APARTAMENTO 1301 – EDIFICIO TORCOROMA. Todos los inmuebles anteriores en la ciudad de Barranquilla, Colombia.

TERCERO. En el mes de julio de año Dos Mil Quince (2.015) me diagnosticaron mi primer CÁNCER DE MAMA (IZQUIERDA); el Veinticuatro (24) de abril de 2019 nuevamente me operan cuyo proceso fue una histerectomía total como consecuencia del CANCER y el día trece (13) de febrero de 2.020 me operan mi segundo CANCER DE MAMA (DERECHA). En el primer cáncer me realizaron cuatro (4) quimioterapias y dieciséis (16) sesiones radioterapias. Y para este segundo CANCER DE MAMA, mi medica tratante oncóloga clínica, Dra. MARCEKA ALCALÁ, me iniciará mi tratamiento de quimioterapias a partir del día 21 de agosto de 2.020. así mismo me ordeno, tal como lo demuestro en las ordenes médicas, TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE TORAX EXTENDIDO AL ABDOMEN SUPERIOR CON CONTRASTE e igualmente una GAMAGRAFIA OSEA CORPORAL. (anexo ordenes e historia clínica).

CUARTO. Durante todos estos años siempre estuve laborando en el servicio doméstico. Toda mi vida laboral se la entregue al trabajo del hogar de la familia conformada por los señores LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES.

QUINTO. Estuve incapacitada en la última cirugía (CÁNCER DE MAMA) del quince (15) mayo hasta el día trece (13) de junio de Dos Mil Veinte (2.020) y gracias a DIOS he mejorado, teniendo en cuenta el índice y porcentajes con esta patología, sin embargo, la enfermedad me dejó secuelas para todo el resto de mi vida. En consecuencia, acojo las recomendaciones médicas por los especialistas para postergar, como todos, la existencia de nuestras vidas.

SEXTA. Una vez reingresé a mis labores en casa de mis empleadores a pocos días comencé a padecer los síntomas del virus SARS – CoV - 2 COVID – 19 en consecuencia, por recomendaciones médicas, tuve aislamiento preventivo en mi casa hasta llegar la prueba con tan mala suerte que salió POSITIVO. Cuya recuperación hasta la fecha de hoy ha sido satisfactoria gracias a DIOS.

SEPTIMO. Con sorpresa, señor Juez, los primeros días de agosto estando en cuarentena en mi casa por la aparición en principio de los síntomas en mi cuerpo y luego confirmado por mi EPS el coronavirus COVID 19, recibo por parte mi empleadores carta de terminación de contrato de trabajo unilateralmente SIN JUSTA CAUSA, con salvedad que se iba cancelar prestaciones sociales, indemnización y salarios.

OCTAVO. En ejercicio de mi trabajo que consistía en cuidar a los señores LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES lavarles, barrer, trapear, planchar, cocinar, dar medicamentos, ayudar a bañar, cambiar, y a pesar de mi padecer por salud, producto de mis cánceres mi esmero laboral y humano con la familia fue entregado al máximo, sin queja alguna. Mi enfermedad no puede tomarse de excusa para sacarme. Siempre cumplí a cabalidad mis labores.

NOVENO. Mis empleadores encontrándome en debilidad manifiesta y con la oportunidad de salir del encarte (dicho por personas que viven en el mismo inmueble) tomaron la decisión de despedirme aun estando incapacitada para laborar. La terminación del contrato de trabajo no puede tener como excusa y/o justificación mi enfermedad de CANCER DE MAMA. Mis labores siempre las realice sin queja alguna, con amor y cariño durante los más de veintiocho (28) años a la familia conformada por LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES.

DECIMA PRIMERA. Señor Juez estoy desesperada, mi familia quedo desprotegida sin remuneración alguna que garantice nuestro mínimo vital, además sin la seguridad social con las nefastas e irreparables consecuencia que ello implicaría para mi después de padecer esta enfermedad en mis dos (02) senos y quedar desamparada. MI SALIDA SEÑOR JUEZ se da con ocasión a la enfermedad que padezco “CANCER DE MAMA”, cualquier persona puede padecerlo y trabajar como en mi caso sin ningún contratiempo. He estado en la disposición de seguir trabajando, pero la respuesta fue la terminación de mi contrato. A la fecha no cuento con diagnóstico de mi rehabilitación.

DECIMA SEGUNDA. El pasado siete (07) agosto me envían a través de WhatsApp copia de la liquidación de prestaciones sociales por un valor de Un Millón Sesenta y Siete Mil Seiscientos Sesenta y Siete Pesos (\$ 1.067.667.00) y una indemnización de trescientos Noventa y Siete Días (397) días, sin incluir el tiempo real que labore, por la suma de Doce Millones Setecientos Sesenta y Siete Mil Seiscientos Veinticinco Pesos (\$ 12.767.625.00). Sumas que fueron consignadas en dos (02) partes, la primera en cuenta nequi Bancolombia y la otra en el banco caja social.

DECIMA TERCERO. También señor Juez, quiero dejar en evidencia que mis empleadores, de los veintiocho (28) años de labores en la familia

conformada por los señores LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES solo me han cotizado al sistema de seguridad social PENSIÓN a partir del año Dos Mil Quince (2.015) es decir, de los veintiocho (28) años solo me han cotizado cinco (05) tal como lo demuestro en mi historia laboral anexa a esta demanda. Al sistema de salud solo me comenzaron a cotizar a partir del año dos mil tres (2.003). Aunque soy consciente que este no escenario para reclamar estos derechos debidos, si quiero dejar la constancia de esta situación.

DECIMA CUARTO. Por último, señor Juez, me encuentro en una situación desempleada que hoy comienzo afrontar, no cuento con ingresos adicionales o bienes de fortuna, otros empleos u ofertas laborales que me permita tener la expectativa de soportar gastos de alimentación, vestuario, tratamientos, insumos médicos, educación, recreación y menos para poder aportar como cotizantes al sistema integral de la seguridad social para la continuidad de mis controles médicos que requieren las consecuencias del CÁNCER en conexidad con los azotes que el COVID 19 radico en mí.”

PRETENSIONES

Solicita el actor el amparo de sus derechos fundamentales, de la siguiente forma:

(...)
“la dignidad humana (artículo 1º.) amparo a la familia y sociedad (artículo 5º) derecho al mínimo vital de subsistencia, derecho a la vida (artículo 11) al de la seguridad social y salud conexos al derecho a la vida, igualdad ante la ley y las autoridades (artículo 13). Derecho al trabajo (artículo 25) derecho a la familia (artículo 42) derecho a la seguridad social (artículo 48) igualdad a la protección a la mujer (artículo 43) protección a débiles físicos y psíquicos (artículo 47). E igualmente, acudo a la figura de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. SENTENCIA T – 277 DE 2012 y demás derechos que usted considere transgredidos por los empleadores, tras haberle terminado el contrato de trabajo unilateralmente sin justa causa sin tener en cuenta la debilidad manifiesta en que se encuentran por haber padecido CANCER DE MAMA y Coronavirus COVID-19, solicito que se ordene el reintegro laboral teniendo en cuenta que a la actora se le está ocasionando un perjuicio irremediable.” (...)

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de auto calendado 25 de agosto de 2020, ordenándose oficiar a los accionados a fin de que rindieran informe sobre los hechos de la acción de tutela. En dicha providencia, se resolvió la vinculación de SANITAS EPS y de PORVENIR S.A.

INFORME DE LUIS TORRES URIBE Y ALBA BACCILIERI DE TORRES.

El señor LUIS TORRES URIBE, en calidad de accionado rindió informe en los siguientes términos:

“En cuanto a la accionada ALBA BACCILLIERI DE TORRES:

La señora ALBA BEATRIZ BACCILIERI DE TORRES, es mi esposa desde 1965, tal y como se desprende del certificado de matrimonio que me permito adjuntar al plenario, por lo cual, al ser mi cónyuge me corresponde informarle al despacho lo siguiente:

Mi esposa ALBA BEATRIZ BACCILIERI DE TORRES, accionada dentro de la acción de tutela citada en referencia, no puede contestar la misma, en la medida que a sus 75 años padece de DEMENCIA EN

LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, por lo cual, no goza de las capacidades cognitivas, físicas y psicológicas para entender la presente situación y menos aún para realizar pronunciamiento alguno, pues ni siquiera puede sostener un esfero y firmar un documento. Para tal efecto, adjunto el certificado médico suscrito por el Neurólogo – Neuropsicólogo Dr. Ernesto Barceló Martínez R.M. 2970, el cual, solicito que sea tenido en cuenta como medio de prueba por su honorable despacho.

Por lo anterior, le solicito que la falta de contestación de mi esposa frente a la acción de tutela citada en referencia no sea considerada como un indicio grave y menos aún como una confesión de los hechos, pues se reitera, por su grave estado de salud, no cuenta con la capacidad cognitiva, física y mental, pues depende permanentemente al 100% de terceros.

Así mismo, considero importante aclarar a su señoría que el empleador de la señora Elsa Otero, soy yo Luis Torres Uribe y no mi esposa ALBA BACCILLIERI DE TORRES, pues ella no tuvo injerencia alguna en la relación laboral que existió entre las partes.

I. PETICIONES

Presento a consideración de su Honorable Despacho las siguientes peticiones:

De manera respetuosa solicito a su despacho negar a la señora ELSA OTERO ATENCIO el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, especialmente los relacionados por la accionante en su escrito, tales como a la dignidad humana, amparo a la familia y sociedad, mínimo vital, vida, seguridad social, salud, igualdad, trabajo, familia, seguridad social, protección a la mujer, débiles físicos y psíquicos y estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se ha amenazado y menos aún vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por manera que no le asiste el derecho de solicitar la protección de los derechos aducidos en el amparo constitucional, toda vez que al momento de terminación de la relación laboral la accionante no contaba con ningún tipo de enfermedad, incapacidad, tratamiento y/o restricción medica que la invistiera del fuero de estabilidad laboral reforzada, tal y como se desprende del precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia SL 14134 de 2015, proferida por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, M.P., Rigoberto Echeverry Bueno.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la accionante, en la medida que no se ha quebrantado y/o lesionado derecho fundamental alguno. La terminación de la relación laboral suscrita con la accionante NO finalizó con ocasión a su estado de salud, pues téngase en cuenta que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, tampoco se encontraba enferma, incapacitada o con restricciones médicas que configuraran el fuero de estabilidad laboral reforzada, requisitos sine qua non para que sea reconocida dicha calidad, es decir, no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta que requiriera una protección especial. Máxime si se tiene en cuenta que el cáncer de

mama izquierda y el cáncer de mama derecha que refiere en su escrito fueron superados con éxitos gracias a las operaciones que le realizaron, esta última el 13 de febrero de 2020, fecha muy lejana a la terminación del contrato de trabajo. En igual sentido, la accionante superó el COVID-19, tal y como se desprende del certificado del 5 de agosto de 2020 expedido por la EPS, en el cual se corrobora que la accionante se recuperó completamente del virus.

La terminación del contrato de trabajo obedeció única y exclusivamente al ejercicio de la facultad de origen legal en cabeza del empleador estatuida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para tal efecto, se le RECONOCIÓ y PAGÓ a la accionante la indemnización por terminación sin justa causa que trata la mentada normatividad.

Sumado a lo anterior, se tiene que lo pretendido por el accionante debe ser tramitado mediante la vía ordinaria, pues la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la consecución de sus fines, por este motivo también debe ser negada la presente acción de tutela, a razón que en el caso que nos atañe no existe derecho fundamental que tutelar.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA TUTELA

PRIMERO. – No es cierto, se aclara al despacho que la accionante tiene 2 hijos mayores de edad, que viven con su padre. La accionante vive en unión marital de hecho con el señor Gary de la Hoz.

SEGUNDO. – No es cierto, la relación laboral no inició hace más de 28 años como erradamente lo indica la accionante.

TERCERO. - No nos consta. De hecho, de los medios de prueba documentales aportados por la accionante no se desprende la veracidad de esas afirmaciones.

CUARTO. - No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva de la accionante.

QUINTO. – No nos consta, de los medios de prueba aportados al amparo constitucional que nos ocupa, no se demuestra que la accionante padezca de secuelas derivadas de la patología que ya superó, toda vez que el cáncer de mama izquierda y el cáncer de mama derecha fueron superados con éxito y de manera satisfactoria. Adicionalmente, se observa que la accionante en este punto comete una imprecisión al decir que su incapacidad por la segunda cirugía fue solo de un mes entre mayo 15 al 13 de junio, siendo que en realidad su incapacidad fue de 4 meses entregó incapacidades médicas entre febrero 13 y el 13 de junio. Así mismo, la accionante se recuperó satisfactoriamente del COVID- 19, tal y como se desprende del certificado de 5 de agosto de 2020 expedido por la EPS Sánitas.

SEXTO. - Es falso. La accionante no se reincorporó a sus labores desde el 12 de febrero hasta la fecha de despido en agosto 8 de 2020. Le fueron otorgadas vacaciones pagas entre 16 junio y el 13 de julio de 2020.

SEPTIMO. – No es cierto, se le aclara al despacho que a la accionante se le terminó el contrato de trabajo sin justa causa el 8 de agosto de 2020, y por lo cual se le reconoció y pagó la indemnización que establece la ley al respecto, junto con el pago de los salarios y

prestaciones sociales causadas hasta la fecha. Toda vez que para el 5 de agosto de 2020 la accionante ya se consideraba recuperada para COVID-19, tal y como se demuestra en el certificado de egreso de Sanitas que indica que la accionante tenía más de 23 días asintomática, que estaba recuperada y podía regresar a sus labores habituales. Certificado que me permito adjuntar como medio de prueba.

OCTAVO. - No es cierto, el cargo ejecutado por la accionante desde 2015 correspondía a cuidadora, por lo cual no ejecutaba todas las actividades que describen y que resultan propias del servicio doméstico, realizadas en su totalidad por otros empleados. También se aclara al despacho que el vínculo laboral tuvo terminación terminado sin justa causa, amparado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por tal motivo se le reconoció el pago de la indemnización correspondiente.

NOVENO. – No es cierto, en primer lugar, no es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte accionante. Por otra parte, se aclara al despacho que la accionante no cumple con las condiciones para ser considerada como una persona con debilidad manifiesta. Adicionalmente, a la fecha de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba enferma, incapacitada o con restricción médica alguna que la hiciera beneficiaria al fuero de estabilidad laboral reforzada. Así mismo se reitera que la terminación del contrato de trabajo de la accionante tiene su origen en el ejercicio de la potestad de terminación unilateral en cabeza del empleador que establece el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por ello, se le reconoció y pagó la indemnización correspondiente.

DECIMO. – Por error de redacción de la parte accionante, no se encuentra incluido el hecho décimo, ya que lo omitió en su escrito de tutela. Sin embargo, y con el fin continuar con el orden y secuencia se hace la presente salvedad.

UNDECIMO. – No es cierto. En primer lugar, la accionante realiza apreciaciones subjetivas que carecen de sustento probatorio. Adicionalmente se reitera que a la accionante se le terminó el contrato de trabajo amparado en el ejercicio de la potestad que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, reconociéndole y pagándole a la accionante la indemnización correspondiente.

DUODECIMO. - Parcialmente cierto. Es cierto que a la accionante se le reconoció el pago de la liquidación de prestaciones sociales junto con la indemnización por terminación sin justa causa, sin embargo, se aclara al despacho que los rubros reconocidos a la accionante obedecen a los verdaderos extremos laborales del vínculo laboral, sin existir en este momento suma alguna o acreencia laboral pendiente de pago, pues todas fueron pagadas en su totalidad.

DECIMO TERCERO. – No es cierto, la accionante no laboró por más 28 años como erradamente lo indica. Adicionalmente, como empleadores sí se le realizaron los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión.

DECIMO CUARTO. – No nos consta, y se aclara al despacho que la accionante fue una paciente asintomática para COVID-19, según la certificación de la EPS Sánitas donde le da de alta el 5 de agosto de 2020 por encontrarse recuperada en su totalidad e indicando que podía regresar a sus labores habituales. Certificado adjunto como medio de prueba.

IV. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEFENSA

PRIMERO. – En principio la accionante fue contratada para ejecutar el cargo de servicios domésticos, luego su cargo fue cambiado a cuidadora, ya que nosotros los accionados, somos adultos mayores con graves quebrantos en salud, yo LUIS ANTONIO TORRES URIBE tengo 79 años y tengo limitada mi movilidad y mi esposa ALBA BEATRIZ BACCILLIERI DE TORRES tiene 75 años y padece de Alzheimer avanzado.

SEGUNDO. – En 2015 la accionante padeció del primer cáncer de mama, el cual fue operado satisfactoriamente, tal y como obra en su historia clínica. Nótese su señoría que en desde el año 2015 la accionante mostró dicha condición de salud y no le fue terminado el vínculo laboral, precisamente porque no existe ningún acto discriminatorio relacionado con su salud, que en últimas es la conducta sancionada por el legislador, basta con realizar una correcta lectura del artículo 26 de la ley 361 de 1997, al señalar que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación” O en palabras de la honorable Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia al precisar en la sentencia SL 1360 de 2018 “Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio”

En consecuencia, señor juez, no se puede concluir que la terminación del contrato de trabajo estuvo relacionada con un acto discriminatorio y menos aún con su estado de salud, pues se reitera que desde el año 2015 se tuvo conocimiento que la accionante padeció del cáncer de mama izquierda, y al contrario de terminarle su contrato, nosotros, como empleadores propendimos su recuperación y superación, la cual se logró gracias a la operación que le realizaron.

Ahora bien, en cuanto al segundo cáncer de mama derecha, resulta de suma importancia señalar que el mismo fue operado el 13 de febrero de 2020, siendo satisfactoria la operación y recuperación de la accionante, motivo por el cual, cuando se le terminó el contrato de trabajo el pasado 8 de agosto de 2020, la accionante contaba con todas las aptitudes físicas y psicológicas, tampoco tenía tratamiento médico programado, basta con revisar los medios de pruebas documentales aportados por la parte accionante para percatarse de ello y concluir que la accionante no se encontraba con ninguna debilidad manifiesta que la hiciese acreedora y beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada.

TERCERO. – Como empleadores, se le respetaron todas las incapacidades médicas generadas en vigencia del vínculo laboral, pues hemos sido personas probas cumplidoras de la ley.

CUARTO. - Durante la vigencia del vínculo laboral, a la accionante se le pagaron todas las acreencias laborales causadas, tales como, salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones. No existiendo a la fecha suma alguna pendiente de pago derivada del vínculo de naturaleza laboral.

QUINTO. – La accionante fue diagnosticada positivo para SARS-COV-2 (COVID- 19). Sin embargo, tal y como obra en el certificado de la EPS Sanitas del 5 de agosto de 2020, el cual me permito

aportar como medio de prueba documental, se evidencia que la accionante completó 23 días asintomática y por lo cual, de acuerdo a los lineamientos del Instituto Nacional de Salud (INS) se considera recuperada en su totalidad y en consecuencia, no se puede considerar es acreedora del fuero de estabilidad laboral reforzada que invoca.

SEXTO. - El día 8 de agosto de 2020, se le comunicó a la trabajadora la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, plenamente amparados en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, reconociéndose y pagándose a favor de la accionante la indemnización que establece la ley al respecto. Para tal efecto se le notificó a la accionante vía aplicación WhatsApp, también se le notificó por correo electrónico certificado por el servicio E-entrega de Servientrega, se aporta como prueba documental y por el servicio postal Interapidísimo, el cual se reusó a recibir aduciendo que estaba de viaje.

SEPTIMO. - Cuando se le terminó el vínculo laboral a la accionante, no se encontraba enferma, incapacitada y menos aún con debilidad manifiesta que diera lugar a la configuración del fuero de estabilidad laboral reforzada.

OCTAVO. – Para nosotros LUIS ANTONIO TORRES URIBE y mi esposa ALBA BEATRIZ BACCILLIERI DE TORRES, al ser adultos mayores enfermos, esta situación es sumamente desgastante, pues no entendemos cómo a estas alturas tenemos que enfrentar un proceso como este. Máxime de una persona cercana a la familia, realmente es decepcionante y aún más cuando se ha actuado siempre de buena fe y amparados en la ley vigente. Por ello al terminársele el contrato a la accionante se le reconocieron todas las acreencias laborales, prestaciones sociales e indemnización correspondiente.

Somos adultos mayores que tratamos de sobrevivir y proteger nuestras vidas. Tenemos graves quebrantos de salud, que requieren asistencia física permanente y gastos médicos que no dan espera. Esto se le manifiesta señor juez para que conozca el contexto de nuestra situación y la buena fe que siempre mantuvimos con la hoy accionante.” (...)

INFORME SANITAS EPS.

La señora MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en calidad de Gerente Regional de SANITA EPS, rindió informe en los siguientes términos:

“1- La señora ELSA se encuentra afiliada como cotizante dependiente, cuenta con 583 semanas afiliadas en EPS SANITAS, el ingreso base de cotización del cotizante principal corresponde a \$877.803.00.

2- La señora ELSA ha sido atendida por parte de EPS SANITAS por diagnósticos de ANTECEDENTE DE CANCER DE MAMA TRATAMIENTO CON MASTECTOMIA Y INFECCION POR CORONAVIRUS COVID 19, se le han autorizado los siguientes servicios:

121624147 31/01/2020 890344 -CONSULTA DE CONTROL POR ENDOCRINOLOGIA

121622471 31/01/2020 890206 –CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA

120460647 15/01/2020 890337 -CONSULTA DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLOGICA

120459926 15/01/2020 895100 -ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD

120459510 15/01/2020 902045 -TIEMPO DE PROTROMBINA [TP]

11985140 02/01/2020 898101 -ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA

119846735 2/01/2020 890237 -CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR CIRUGIA ONCOLOGICA

129377049 10/07/2020 NPBS908856 -NPBS -IDENTIFICACION DE OTRO VIRUS (ESPECIFICA) POR PRUEBAS MOLECULARES

127482318 3/06/2020 890378 -CONSULTA DE CONTROL POR ONCOLOGIA

126756474 18/05/2020 890378 -CONSULTA DE CONTROL POR ONCOLOGIA

125460694 13/04/2020 890337 -CONSULTA DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLOGICA

124788182 19/03/2020 890337 -CONSULTA DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLOGICA

122592987 15/02/2020 1005452 -ESTANCIA HOSPITALARIA

122478009 13/02/2020 854502 -MASTECTOMIA RADICAL MODIFICADA UNILATERAL

122478006 13/02/2020 1005452 -ESTANCIA HOSPITALARIA

1216255023 1/01/2020 903425 –FRUCTOSAMINA

131521824 21/08/2020 903895 -CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS

131465678 20/08/2020 1006477 -TOMA DE MUESTRA DOMICILIARIA COVID_19 POR AUXILIAR DE ENFERMERIA

131387896 19/08/2020 920901 -GAMAGRAFIA OSEA (CORPORAL TOTAL O SEGMENTARIA)

131387868 19/08/2020 879391 -TOMOGRAMIA COMPUTADA DE TORAX EXTENDIDO AL ABDOMEN SUPERIOR CON SUPRARRENALES

131384286 19/08/2020 890253 -CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR HEPATOLOGIA

131384275 19/08/2020 890239 CPO -CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR CIRUGIA PLASTICA ONCOLOGICA

131384259 19/08/2020 890378 -CONSULTA DE CONTROL POR ONCOLOGIA

131384062 19/08/2020 L02BA0113C01 -TAMOXIFENO CITRATO
20MG TAB

131383724 19/08/2020 L02BA0113C01 -TAMOXIFENO CITRATO
20MG TAB

130219076 27/07/2020 NPBS908856 -NPBS -IDENTIFICACION DE
OTRO VIRUS (ESPECIFICA) POR PRUEBAS MOLECULARES

PRUEBA PCR PARA COVID 19 POSITIVA DEL 13 DE JULIO 2020,
CON SEGUNDA PRUEBA PCR Y SEROLOGICA REALIZADA EL 27
DE JULIO, ACTUALMENTE EN CONTROL POR SU PATOLOGIA EN
LA CLÍNICA LA ASUNCIÓN.

A la fecha no hay registro de servicios negados ni pendientes de trámite
por parte de la EPS SANITAS.

3- En virtud de lo expuesto, EPS SANITAS S.A., no tiene nada que ver
en lo referente a las pretensiones de la accionante (REINTEGRO
LABORAL, PAGO DE INDEMNIZACIONES Y SALARIOS DEJADOS DE
PERCIBIER Y OTROS), pues no está dentro de sus funciones y
competencias legales, realizar determinaciones respecto a esos temas.

4- Por lo anterior y en atención a la acción de tutela de la referencia, nos
permitimos solicitar muy respetuosamente que se DESVINCULE a EPS
SANITAS S.A., de la presente acción constitucional, por cuanto las
actuaciones adelantadas por esta Entidad se han ajustado a la
normativa legal vigente, sin generar afectación alguna a los derechos
fundamentales de la señora ADRIANA.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, mediante providencia del 31 de
agosto de 2020, resolvió la solicitud de amparo así:

*“1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela promovida
por la señora ELSA OTERO ATENCIO, por existir otros medios de
defensa judicial.”*

Decisión fundamentada en que las pretensiones de la actora deben ser dirimidas por la
jurisdicción ordinaria laboral, aunado al hecho de que no se evidenció responsabilidad
alguna por parte de los accionados y entidades vinculadas, siendo entonces la vía
ordinaria la llamada a resolver la controversia planteada en el sentido de si el despido se
efectuó con justa o sin justa causa.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante presentó impugnación en los
siguientes términos:

*“1. Aunque el A QUO consideró que la vía idónea para resolver el
planteamiento de la acción es la vía ordinaria, tal decisión no sólo no se
acomoda a la realidad constitucional sino que desestima mi condición de
sujeto de especial protección como paciente oncológica.*

*Lo anterior, en atención a que si bien es cierto cuento con la vía
ordinaria para resolver el conflicto mencionado, dicha vía no resulta ser
la idónea y la más expedita para evitar un perjuicio irremediable; pues
señor juez, yo me encuentro en peligro latente, pues mi vida está
amenazada por las derivaciones del cáncer de mama que sufro; lo que
mengua mi capacidad laboral. No satisfechos con estos, los accionados
me retiran del trabajo que con tanto esfuerzo desempeñaba, bajo el
pretexto de una terminación unilateral de contrato de trabajo SIN JUSTA
CAUSA.*

Tal situación me deja TOTALMENTE desprotegida frente al futuro incierto de las nuevas quimioterapias y radioterapias que llegue a requerir para tratar el último tumor canceroso de mama que me detectaron, y que hasta la fecha, inicio un nuevo camino para luchar por mi vida; pues la actuación de mala fe de mis empleadores me está sometiendo a la imposibilidad de cubrir los costos elevados del tratamiento que necesito, pues el retiro de mi trabajo me deja sin la capacidad siquiera de seguir realizando los aportes al sistema de seguridad social.

Así como lo reiteré en la acción inicial, el despido unilateral del que fui víctima está directamente justificado con la reducción de mi capacidad laboral derivada del cáncer bilateral de mama que sufro; y en esta forma, es claro que el juez de primera instancia desconoció la protección especial que debió prodigarse en mi condición de enferma oncológica; ya que someterme a un proceso laboral ordinario con todas sus instancias, no sólo implica un desgaste temporal sino la imposibilidad de protegerme frente a la necesidad de un tratamiento eficaz y oportuno que pueda salvarme la vida, aunado al hecho de que pone en peligro el abastecimiento de mi familia porque tampoco puede desconocer el juez de tutela la dificultad que afrontara el trabajador para obtener un escaño laboral.

Por otro lado, señor JUEZ con asombro observo que el juez de primera instancia en su decisión manifieste que la acción debió estar direccionada bajo el preludio del “perjuicio irremediable”. Déjeme recordarle al señor JUEZ que es ÉL quien actúa como garante de los derechos fundamentales constitucional y es su deber, haciendo uso de los poderes que le entrega la constitución y la ley direccionar de forma conducente las decisiones que garanticen la NO violación de los derechos fundamentales, máxime si quien está promoviendo la acción de tutela no tiene las calidades de abogado.

En virtud de lo anterior, no existe ninguna duda de que la suscrita se encuentra en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la afectación de mi salud (CÁNCER BILATERAL DE MAMA y recientemente COVID 19), por lo que tengo derecho a conservar mi trabajo, a no ser despedida en razón de su situación de vulnerabilidad PRODUCTO DE SUS CÁNCERES y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente (Ministerio de Trabajo) en caso que se requiera.

Aunque existen mecanismos judiciales ordinarios por medio de los cuales la suscrita puede demandar los derechos conculcados por los accionados LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, la tutela resulta ser el único mecanismo para evitar o solucionar un perjuicio irremediable en razón a la URGENCIA, INMINENCIA y GRAVEDAD de los hechos constitutivos de la trasgresión por parte de los accionados, que a pesar de haber gozado de los servicios laborales prestados por mí por más de VEINTIOCHO (28) AÑOS, se escudan en la finalización del contrato unilateralmente sin justa causa, desatendiendo el estado de DEBILIDAD MANIFIESTA (CÁNCERES DE MAMA) en el que me encuentro, estado además que es plenamente conocido por mis empleadores cuya iniciativa y resultado conlleva mala fe, dejándome sin posibilidad de continuar con los tratamientos oncológicos ante la EPS SANITAS tras mi desvinculación.

Por todo lo expuesto la tutela ostenta el carácter de mecanismo urgente cuya aplicación procede, pese a la existencia de otros procedimientos si ellos carecen de INMEDIATEZ, condición indispensable para que estos últimos resulten inútiles. Al respecto la Corte Constitucional, anotó lo siguiente:

“De conformidad con el estudio de la jurisprudencia constitucional, puede concluirse: i) los trabajadores que ven disminuida su capacidad laboral como consecuencia de sus enfermedades y accidentes, ostentan un derecho a la reubicación y a la estabilidad laboral, que solo pueden ser afectados con la autorización del Ministerio de la Protección Social; ii) la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para resguardar la estabilidad de dichos trabajadores, cuando se comprueba que su desvinculación obedece al estado de salud y se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable; iii) para demostrar el nexo causal entre el estado de salud y la desvinculación, se parte de una presunción a favor del trabajador; iv) la reubicación del trabajador se somete al análisis del tipo de función que desempeña, así como la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador; v) la imposibilidad de reubicación debe serle informada al trabajador oportunamente y; vi) la estabilidad laboral no encuentra límites en vinculaciones laborales de naturaleza temporal, siempre que se demuestre la necesidad del servicio prestado, que existe una expectativa razonable de continuidad para el trabajador y que las labores han sido cumplidas satisfactoriamente”. (...)

“De acuerdo a lo expuesto, señor Juez, frente a la declaración de improcedencia de la ACCIÓN DE TUTELA que presenté como último recurso ante mi compleja y urgente situación, me hago las siguientes preguntas: ¿Será que puede ser eficaz una demanda laboral que dura un promedio de tres (3) años para decidir que tengo la razón frente a un tratamiento de cáncer cuyas quimioterapias están recién iniciadas?

¿Será eficaz que el tratamiento de una persona que padezca dos (02) cánceres y haya laborado veintiocho (28) años tenga que esperar tres (3) años el resultado de un proceso ordinario laboral para su atención porque no tiene como seguir pagando las cotizaciones a su EPS, alimentarse, comprar medicamento y vestirse?

Señor JUEZ, aquí estamos buscando la protección de lo mas preciado que sin duda es la VIDA misma, cuya existencia depende de los tratamientos médicos a tiempo. El perjuicio irremediable sin duda es mi irremediablemente muerte, previa a una lenta y dolorosa agonía, pues mi desvinculación y la espera a la que me aboca el juez de primera instancia, al decidir la improcedencia de la tutela ante la existencia de otros medios de defensa más idóneos, me generará el avance de mi enfermedad, al no tener como seguir con mis tratamientos oncológicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, traigo a colación la sentencia T – 471/17 ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial.

“...Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde

su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela...”

P R E T E N S I O N E S

Por los hechos anteriormente expuestos, ruego a usted señor Juez, revocar la Sentencia de tutela proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD SOLEDAD- ATLANTICO a través de la cual resolvió declararla improcedente, y en su lugar, solicito se ordene tutelar mis derechos constitucionales fundamentales trasgredidos por los empleadores LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES por haberme despedido unilateralmente sin justa causa tras haber laborado veintiocho (28) años y padecidos dos (02) canceres de mama cuya justificación y/o pretexto fueron mis enfermedades.”

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para conceder las pretensiones de la parte actora, en virtud de la terminación del contrato laboral, invocando la estabilidad laboral reforzada por razones de salud?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

EL DERECHO AL TRABAJO: La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹

1 Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 1992

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana, a partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-320/16, señaló.

“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, 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.

En efecto, la Corte Constitucional ha entendido que esa protección especial debe ser considerada como una estabilidad laboral reforzada que conlleva a la reubicación del trabajador afectado en una posición laboral en la que puede potencializar su capacidad productiva, sin que su enfermedad o discapacidad sirvan de obstáculo para realizarse profesionalmente. Con ello se logra balancear los intereses del empleador al maximizar la productividad de sus empleados, mientras que el trabajador logra conservar su trabajo, garantizándole su vida en condiciones dignas y su mínimo vital.

Con todo, esta Corporación ha indicado que cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y que son discriminadas por su condición médica, la estabilidad laboral reforzada se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Así lo sostuvo la Sala Octava de Revisión de Tutelas, cuando en la Sentencia T-394 de 2014 precisó que las consecuencias de despedir a una persona en situación de discapacidad y sin autorización del Ministerio del Trabajo son:

“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz;
(ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y,
(iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido”.

Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe una presunción de violación a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, cuando el empleador termina el contrato de un trabajador que ha sufrido una afectación a su estado de salud, sin que mediara la autorización del Ministerio del Trabajo.

Para esta Sala, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene lugar cuando, el trabajador es sometido a una variación intempestiva de su salud, o su situación económica y social. En atención a ello, si el empleador tiene la intención de despedir a una persona en estado de discapacidad, debe solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Este procedimiento tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supraleales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta por parte del Estado.

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.”

CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, se contrae a verificar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora ELSA OTERO ATENCIO, en contra de LUIS ANTONIO TORRES URIBE y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, con ocasión de la terminación de un contrato laboral encontrándose en estado de vulnerabilidad con ocasión de un cáncer de mama y el posterior contagio con COVID 19.

Esta agencia judicial comparte los argumentos expuestos por el A quo, toda vez que revisadas las pruebas allegadas al plenario no se evidencia prueba alguna que conlleve a determinar que el despido se haya dado en el transcurso de una incapacidad.

Tenemos que el despido se dio el 07 de agosto de 2020, conforme a lo evidenciado a folio 9 del escrito de tutela, por otro lado, no se evidencia dentro del informe rendido por SANITAS EPS en el archivo denominado “*RESPUESTA SANITAS AGOSTO 31 2020 DE TUTELA ID 88047.pdf*” que la actora se encontrara incapacitada al momento del despido, de igual forma en el archivo denominado “*memorial agosot 28 2020 CAP_28_08_20 Contestación Acción de Tutela ELSA OTERO ATENCIO-1.pdf*” se tiene que a folio 22 obra certificación de incapacidad durante el periodo comprendido entre el 09 de julio de 2020 y el 23 de julio de 2020 por COVID 19, así como notificación de vacaciones entre el 16 de junio de 2020 y el 13 de julio de 2020, entre folios 17 y 20 reposan los certificados de incapacidad de periodos comprendidos entre el 13 de febrero de 2020 y el 1e de junio de 2020 suscritos por la Clínica “La Asunción” y con ocasión de una cirugía de mastectomía practicada a la actora y a folio 23 se vislumbra certificado de egreso de incapacidad por COVID 19 expedido el 05 de agosto de 2020 por SANITAS EPS, en el que se certifica que desde el 13 de julio de 2020 la actora se encontraba aislada con diagnostico positivo por COVID 19, completando 23 días asintomática y por ello se consideraba recuperada, pudiendo retornar a sus labores habituales, finalmente a folios 24 y 25 reposa la notificación de despido a la actora, que fue surtida entre el 07 y 08 de agosto de 2020.

Con lo anteriormente expuesto, tenemos que no obra prueba alguna que nos permita inferir que la actora haya estado incapacitada al momento de la terminación del contrato, ni que exista nexo de causalidad entre las situaciones de salud alegadas y la alegada terminación, por lo que resulta improcedente la acción de tutela en este caso, toda vez que resulta claro que la señora OTERO ATENCIO, cuenta con otros medios de defensa judicial a fin de garantizar la protección de sus derechos y la obtención de sus pretensiones, no siendo este mecanismo constitucional el idóneo para ello. Se evidencia que la actora busca que mediante esta actuación sea reintegrada de forma inmediata al que venía desempeñando, no obstante, a juzgar por sus argumentos dicho contrato se dio por terminado el 07 de agosto de 2020, sin que se evidencie dentro de las pruebas allegadas al plenario que para esa fecha se encontrara incapacitada con ocasión del cáncer de mama que padecía y que se evidencia fue extirpado, ni con ocasión del contagio con COVID 19, no obstante, la actora tiene la posibilidad de llevar a cabo las acciones legales ante la justicia ordinaria en aras de obtener lo pretendido por esta vía, razón por la cual este Despacho considera que no se han agotado los recursos de ley dispuestos, ni se encuentra clara la existencia de un perjuicio irremediable que impida a la actora acudir a la jurisdicción correspondiente.

Por otro lado, se considera necesario hacer énfasis en el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, el cual requiere que se den las siguientes circunstancias para su aplicación:

1. *Que no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial,*
2. *Que existiendo este sea ineficaz y/o inidóneo.*
3. *Siempre será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.*

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en torno a la improcedencia por regla general de la acción de tutela en conflictos de naturaleza laboral, cuya excepción está enmarcada en aquellos casos en los que se demuestre el estado de debilidad manifiesta del trabajador despedido o desvinculado de su cargo, siendo entonces útil el mecanismo constitucional, definitiva o transitoriamente, para la protección del derecho fundamental conculcado y por ende a mantenerlo en su empleo con

fundamento en la Estabilidad Laboral Reforzada, si bien es cierto, la actora alega ser madre cabeza de hogar, no reposa dentro del plenario prueba alguna que nos permita inferir como ciertas tales alegaciones.

Así las cosas, el caso que nos ocupa no se enmarca en las hipótesis plasmadas en los anteriores referentes jurisprudenciales, para considerarla acreedora del derecho al reintegro y/o reubicación laboral cuando no se encuentran probadas las argumentaciones de la actora respecto a la presunta vulneración, toda vez que de las pruebas allegadas al plenario no es posible determinar cómo ciertas las vulneraciones alegadas por la actora, quien no obstante, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a fin de dirimir el conflicto suscitado, no siendo la acción de tutela procedente para ello. De modo que ante este panorama fáctico cabe precisarle a la actora, que las consideraciones aquí plasmadas no impiden que pueda reclamar sus derechos ante la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral.

Son las razones expuestas en párrafos anteriores, suficientes para proceder a confirmar el fallo proferido el 31 de agosto de 2020 por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada por la señora la señora ELSA OTERO ATENCIO, en contra de LUIS ANTONIO TORRES URIBE Y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al no encontrarse probada a partir de las pruebas aportadas, la vulneración alegada por la actora.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD el 31 de agosto de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ELSA OTERO ATENCIO, en contra de LUIS ANTONIO TORRES URIBE Y ALBA BEATRIZ BACILIERE DE TORRES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991 y a las disposiciones existentes con ocasión de la emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia COVID 19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

595fccfe5fc56d96942930a72280f968e29631066794583dd30067cedccc4cac

Documento generado en 08/10/2020 06:02:01 p.m.