



Facatativá, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	MARIA ESTHER HERRERA MÉNDEZ
ACCIONADOS:	PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE FACATATIVÁ – LA CATEDRAL
VINCULADOS:	ARL SURA, PORVENIR y EPS COMPENSAR
RADICACIÓN No:	252694003001 20200030200

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recorre al trámite de la acción constitucional, a través de apoderada la ciudadana María Esther Herrera Méndez.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra **PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE FACATATIVÁ – LA CATEDRAL.**

Igualmente, mediante auto de 8 de junio de los corrientes se dispuso la vinculación de ARL SURA, PORVENIR y EPS COMPENSAR.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:

Considera la accionante que, con la actuación de la accionada se vulneran sus derechos al trabajo, seguridad social, salud, vida, dignidad humana, igualdad y mínimo vital.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Dijo la demandante que nació el 17 de agosto de 1964 y que contrajo matrimonio con José Nicolás Gómez Correa quien a su turno, nació el 3 de diciembre de 1957.

Que el 1 de junio de 1999 suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a 6 meses con la Parroquia accionada en el cargo de auxiliar de sacristía y mensajería.

Que la Parroquia, notificó novedad de ingreso como trabajadora dependiente al sistema de seguridad social en salud EPS COMPENSAR el 21 de junio de 1996 y novedad de retiro el 30 de abril de 2007.

Que la Parroquia cambió de NIT (860024552 al 832006796) y que afilió a la accionante como trabajadora dependiente a partir del 1 de abril de 2007 y notificó novedad de ingreso de la accionante como trabajadora dependiente al sistema de seguridad social en pensiones PORVENIR en el mes de octubre de 1999 o por lo menos hasta ese mes hizo aportes al sistema de pensiones.

Que la Parroquia efectuó aportes al sistema de pensiones con el nuevo NIT desde el mes de marzo de 2004.

Que devengaba un salario básico e \$972.200 pero el IBC reportado al SGSS para el mes de marzo fue de \$1.066.157.

Que el 1 de junio de 1999 la Parroquia, realizó la afiliación a la caja de compensación con su núcleo familiar y que desde el 13 de junio de 2012 el cónyuge de la accionante es su beneficiario quien cuenta con 62 años de edad y se considera adulto mayor.

Que la accionante fue diagnosticada con hipotiroidismo y actualmente se encuentra en tratamiento requiriendo medicamentos que actualmente le entrega COMPENSAR EPS.

Que el 3 de octubre de 2018 la Parroquia, remitió comunicación a la accionante mediante la cual se comunicó la prórroga del contrato y se indicó la vigencia del 1 de junio de 2018 al 31 de mayo de 2019.

Que el 27 de abril de 2020 la Parroquia notificó a la accionante sobre el disfrute de vacaciones y reintegro indicando que del 21 al 31 de marzo la accionante disfrutó licencia remunerada, del 1 al 20 de abril disfrutó de 15 días de vacaciones y que del 21 al 26 de abril disfrutó licencia remunerada y que a partir del 27 de abril de 2020 se reintegraba a sus labores.

Que en la misma comunicación, la Parroquia informó a la accionante que de manera voluntaria debía informar sobre el valor que podía descontar de su salario con el fin de mantener los gastos de los demás trabajadores, no obstante el mismo 27 de abril envió comunicación en la que refería sobre la reducción del salario indicando que se le había mantenido el salario por 45 días posteriores al cierre de la Parroquia.

Que el 30 de abril de 2020 la Parroquia remitió a la accionante, comunicación en la que indica que el contrato de trabajo suscrito el 1 de junio de 1999 no se prorroga y termina el 30 de mayo de 2020 de conformidad con el artículo 46 del CST.

Que el 4 de mayo de los corrientes sufrió un accidente de trabajo consistente en una caída el cual fue reportado a la ARL SURA el 5 de mayo de 2020 no obstante el caso no ha podido ser cerrado porque dada la emergencia sanitaria, no se ha podido acceder a la práctica de un examen de diagnóstico que permita establecer su real estado de salud.

Que con ocasión de ese accidente, la Parroquia, le concedió licencia remunerada desde el 11 de mayo hasta el 18 de mayo de 2020 y como no se pudo practicar el examen le concedió una nueva licencia entre el 18 y el 28 de mayo de los corrientes.

Que revisada la historia laboral de la AFP PRVENIR, se advierte que la accionante cuenta con 1.045 semanas cotizadas de tal forma que para el cumplimiento de los requisitos del art. 65 de la Ley 100 de 1993 le faltan 105 semanas, es decir, 2.19 años para hacerse acreedora de la pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro individual momento mismo en el que alcanzaría los 57 años de edad lo cual impone afirmar que es beneficiaria del fuero de pre pensionada en los términos de la sentencia SU049 de 2017.

Que la accionante se encuentra amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada en tanto presenta deficiencias tanto de origen común como profesional y que de ser desvinculada, su cónyuge quedaría desprotegido.

Que los gastos de la accionante ascienden aproximadamente a la suma de \$740.000 y ella no tiene otro ingreso distinto al que obtenía del contrato con la Parroquia y que su esposo no cuenta con trabajo siendo ella quien provee en el hogar siendo entonces sujeto de especial protección constitucional.

Que la accionada no hizo entrega del documento de liquidación de acreencias laborales pese a que la demandante se hizo presente el 3 de junio anterior para realizar la entrega del cargo.

Que la Parroquia no exploró otras opciones que permitieran llegar a un acuerdo para garantizar las garantías mínimas del derecho a la seguridad social y simplemente decidió terminar el contrato luego que la trabajadora entregara su fuerza laboral por 19 años.

Que dada la emergencia sanitaria, a la accionante se le dificulta la posibilidad de conseguir otro ingreso que le permita el sustente y la seguridad social.

Informó que no ha podido obtener el registro civil de nacimiento dada igualmente la situación de emergencia sanitaria.

PETICIÓN DE TUTELA

La accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

“1. CONCEDER el amparo de los derechos al trabajo, la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad de la señora MARÍA ESTHER HERRERA MENDEZ.

2. Como consecuencia de la anterior concesión se deje sin efectos el despido con justa causa notificado a mi poderdante el 30 de abril de 2020, y se ordene el reintegro a un cargo de igual o similares características al que ocupada en la PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO – LA CATEDRAL de la trabajadora MARÍA ESTHER HERRERA MENDEZ así como el pago de salario, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social, desde el momento del despido y hasta la fecha efectiva del reintegro.”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 4 de junio de los corrientes, mediante auto del día 5 siguiente se dispuso su admisión y el decreto de las pruebas.

Así mismo se dispuso la vinculación de ARL SURA, PORVENIR y EPS COMPENSAR por ser las entidades del SGSS a donde se encuentra afiliada la accionante.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE FACATATIVÁ – LA CATEDRAL.

Dijo que las situaciones personales del núcleo familiar de la accionante le son ajenas así como le son desconocidas patologías o comorbilidades de origen común que solo constan en su historia clínica y de las que nunca enteró al empleador.

Que la demandante ingresó a trabajar el 1 de junio de 1999 y no el 21 de junio de 1996 como se señala en la demanda.

Que lo que ocurrió con la novedad el NIT fue una sustitución patronal respetando los derechos de la accionante desde el inicio de la relación laboral como lo indican las entidades de precisión social.

Que la accionante nunca ha referido reparo alguno sobre el asunto del pago de los aportes y que aún cuando no le constan esos hechos porque no fungía como párroco en la época en que se menciona la presunta irregularidad en los aportes, esa es una situación que ella debió haber informado o reparado antes.

Que no hay ninguna irregularidad con el IBC de la accionante pues como se desprende de la certificación laboral que le ha sido entregada, ella devengaba el salario mínimo de \$967.200 más el subsidio de transporte que asciende a \$102.850 y que el cálculo del aporte del mes al que se hace referencia en la demanda puede corresponder al promedio incluyendo vacaciones respectivamente.

Que el cargo de la accionante es de sacristana, cuyas funciones no subsisten en tanto el templo se encuentra cerrado desde el pasado 19 de marzo.

Que es cierto que a la accionante se le notificó sobre la prórroga del contrato de trabajo teniendo una vigencia de 1 de junio de 2018 a 31 de mayo de 2019.

Que en consideración a las circulares 021 y 022 de marzo de 2020 se privilegiaron los derechos de los trabajadores por lo que se tuvo como alternativas, las vacaciones colectivas, individuales y licencias remuneradas pues el trabajo de la accionante no se puede llevar a cabo por teletrabajo o virtualmente y que como se están llevando a cabo los oficios religiosos, las funciones para las cuales fue contratada ya no son necesarias por lo que no era necesario prorrogar el contrato de trabajo no obstante pese al cierre del

templo se les ha garantizado a todos los trabajadores que reciban el salario sin la prestación del servicio.

Que en la actualidad, está a punto de vencerse otro contrato de otro trabajador de la Parroquia quien sufrirá la misma suerte si las condiciones adoptadas por el Gobierno Nacional se mantienen.

Que en efecto, se presentó un accidente de trabajo que fue reportado a la ARL el mismo 4 de mayo como se advierte del reporte que aportó la accionante a la demanda reporte del que se derivó que la accionante fuera remitida al servicio de urgencias de la Clínica Santa Ana en donde le prestaron la primera atención médica, que el 5 de mayo siguiente se terminó de diligenciar el FURAT.

Que para la fecha de terminación de la relación laboral, la accionante no se encontraba incapacitada ni tenía ninguna restricción médica y que la ARL no se había manifestado al respecto comunicando restricciones o incapacidades, que en la primera oportunidad el accidente se calificó como leve sin secuelas, no obstante no hay pronunciamiento definitivo.

Que revisado el examen que aorta la accionante, se evidencia que las recomendaciones al terminar la incapacidad fueron las siguientes:

- a. Puede manipular carga hasta 12 Kg. BIMANUAL.
- b. POR CADA HORA DE MARHCA O BIPIDESTACION CONTINUAS DESCANSAR 5 MINUTOS.

Y que se le otorgó una incapacidad desde el 08/05/2020 al 10/05/2020.

Que dadas las circunstancias de la accionante luego del accidente en tanto no había podido acceder a la práctica de resonancia magnética se procedió a concederle licencias remuneradas hasta el 28 de mayo hogañó.

Que conforme al artículo 46 del CST y a lo pactado, la decisión de no prorrogar más el contrato se debe avisar con una antelación no inferior a 30 días a lo cual procedió el empleador 31 días antes del vencimiento de la prórroga que se estaba ejecutando.

Que la accionante, omite mencionar un período laboral anterior al laborado en la Parroquia que redundaría en la contabilización de las semanas de cotización a pensión entre el año 1982 y 1999 cuando se desempeñó en Correos Nacionales, Adpostal o ahora 472 tal como informa su hoja de vida.

Que esas semanas más las cotizadas como empleada de la Parroquia en todo resultan suficientes para acceder a la pensión mínima de vejez máxime cando se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual debiendo además del tiempo, acreditar la suma de \$240.000.000 en su cuenta individual el cual no tiene a la fecha, ni siquiera si la Parroquia la protegiera hasta los 60 años, razones que le permiten inferir que la accionante no se encuentra amparada por el fuero de pre pensionada pues a la fecha le hace falta acreditar el requisito de la edad pues los 57 años de edad los cumple el 17 de agosto de 2021.

Citó jurisprudencia¹ que indica que *cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.*

Que en cuando al consorte de la accionante, éste se puede afiliar al SISBEN pues la obligación no es con este, sino con aquella, y aun así, el estado le garantiza a través de la caja de compensación el pago de aportes en salud y pensión hasta por 3 meses más, reconociendo además una auxilio de \$1.755.700, hasta por tres meses, como medias transitorias, y manera posterior, con el aporte de cesantías y la liquidación podría mantener su ingreso y que debe tenerse en cuenta que la accionante tiene en la actualidad hijos mayores de edad que se encuentran en el deber de solidaridad de socorrer a sus padres.

Que al culminar a relación laboral se le indicó que debía presentarse a reclamar la liquidación y dentro de los 5 días siguientes practicarse el examen de egreso lo cual no hizo pues se negó a recibir la liquidación final así como la certificación laboral y la entrega de las planillas de seguridad social siendo una actitud constante pues cada vez que se le iba a entregar un documento ésta se negaba a firmar o a recibir presentándose a veces roces con la asistente de recursos humanos.

Que el empleador no se encuentra obligado a mantener los contratos de trabajo una vez finalizado el plazo lo cual no ha cambiado por virtud de la pandemia.

Que la accionante no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable de manera que la acción se torna improcedente máxime cuando no se demostró la condición de pre pensionada y tampoco algún acto discriminatorio en su contra luego no existe ningún nexo causal entre la no prórroga del contrato y el estado de salud que alega padecer la accionante, que esa desvinculación no obedeció a un capricho sino a una situación objetiva, clara y concreta.

Pidió denegar la acción y en caso de acceder a las pretensiones de la demanda referir la temporalidad para que en el término de 4 meses acuda a la acción ordinaria para ventilar el asunto.

PORVENIR

Dijo que la accionante en efecto se encuentra afiliada a ese fondo de pensiones pero que a la fecha no ha elevado ninguna solicitud para reconocimiento de prestaciones sociales, que su empleador es la Parroquia Nuestra Señora del Rosario – La Catedral.

¹ Sentencia SU 003 de 2018

Aporto impresión de pantalla de la consulta sobre la historia laboral de a accionante en donde se advierte que al 8 de junio de 2020 cuenta con 1.063 semanas de cotización (13 al ISS y 1.050 a PORVENIR) y un saldo individual de \$36.327.589.

Propuso excepciones contra a demanda y dijo que la llamada a responder por las pretensiones es el empleador máxime cuando no se aporta prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable por lo que se le debe desvincular del presente asunto.

COMPENSAR EPS

Descorrió el traslado de la demanda, acreditó que la accionante es su afiliada y que los aportes se han efectuado desde el 1 de abril de 2007 hasta el 26 de mayo de los corrientes.

Aportó copia de atención médica del 15 de abril del presente por el servicio de medicina interna del cual se desprende que cursa con el diagnostico de hipotiroidismo en tratamiento, que se encuentra estable y que tiene control en 3 meses:

Evoluciones Generales

Subjetivo : Se realiza comunicación telefónica Paciente con cita de medicina interna programada para el 15/04/2020. Dada emergencia sanitaria que se presenta por pandemia COVI-19, especialmente con el propósito de disminuir el contagio de esta patología, realiza seguimiento telefónico y gestión clínica del paciente. mariaesther6414@hotmail.com

Objetivo : paciente con diagnostico de hipotiridismo tto 1 lt4 100 mcg cada dia 2 lt4 75 mcg cada dia fin de semana refiere cefalea ocasional

Análisis : estable quien acepta seguimiento telefonico

Plan : tratamiento igual control en 3 meses

Dijo que el empleador no ha presentado novedad de retiro de la accionante de manera que a la fecha de la contestación ésta se encuentra activa.

Igualmente refirió que la accionante no es una usuaria recurrente de los servicios de salud y que el último servicio es el que se acaba de referir en abril de 2020.

Que validados sus sistemas de información, la accionante no ha reportado incapacidades médicas ni ningún trámite por el servicio de medicina laboral, que tampoco la EPS ha sido notificada por la ARL y/o el empleador de la ocurrencia de un accidente de índole laboral.

Dijo que los servicios médicos se le han prestado en debida forma y que en consideración a que las pretensiones de la demanda apuntan al reintegro laboral, se le debe desvincular del presente asunto.

ARL SURA

Guardó silencio.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta en establecer si la terminación del contrato laboral suscrito entre la accionante y la Parroquia accionada vulnera los fundamentales invocados al no tener en cuenta su presunta condición de pre pensionada y estar padeciendo patologías de origen común y profesional dado el accidente de trabajo ocurrido el 4 de mayo anterior.

Previo a resolver este interrogante, el despacho tendrá que ocuparse de establecer si la acción impetrada es procedente o no.

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto la demandante solicita la protección de los fundamentales al trabajo, seguridad social, salud, vida, dignidad humana,

igualdad y mínimo vital por lo que procede el juzgado a analizar sobre la procedencia de la acción.

Legitimación por activa

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

La accionante es en efecto, como lo corrobora la accionada, la persona con la que se suscribió el contrato de trabajo que no fue prorrogado y por ende titular de los derechos que se invocan como trasgredidos por causa de no haber sido éste prorrogado.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental.

En el sub iudice, la demanda se dirige contra el empleador de la accionante quien tomó la determinación de no seguir prorrogado el vínculo laboral constituido de manera que al atribuirse a esta causa la trasgresión de los derechos fundamentales surge la legitimación en la causa por pasiva para atender el fondo de las pretensiones.

Igualmente surge de las manifestaciones del libelo una presunta responsabilidad de las entidades del sistema de seguridad social en donde está afiliada la accionante en tanto se refiere la falta de prestación de servicios médicos para determinar su estado actual de salud y la ausencia de unos aportes para acceder a la pensión así como la falta de cierre del reporte de un accidente de trabajo.

Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se observa que la demandante fue desvinculada laboralmente el 30 de mayo de los corrientes y la acción fue interpuesta el 4 de junio siguiente por lo que resulta del caso indicar que transcurrió menos de 2 meses entre la actuación que a su juicio le causa el perjuicio y la solicitud de amparo por lo que a juicio del despacho, y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, éste resulta ser un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

Subsidiariedad

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte Constitucional ha sido iterativa en señalar que en principio,

la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, de acuerdo con la forma de vinculación; sin embargo, también ha señalado la Corporación, que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de **especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.**

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017 se indicó que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.* (Subrayas del despacho).

En esa misma sentencia, la Corte precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta.

En el mismo sentido, en sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, *“cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.* Lo mismo si se tratara el asunto de grupos históricamente discriminados.

Así mismo, en la sentencia T-442 de 2017 consideró que *“en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”*

También, en sentencia T-317 de 2017 destacó la Alta Corporación, que: *“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”.*

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como

consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

Consecuencia de lo anterior, este despacho debe ocuparse de verificar si la señora María Esther Herrera Méndez, es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada o hace parte de un grupo poblacional de especial protección para que la acción impetrada resulte procedente.

En este punto, en sentencia T-041 de 2019 entre otras, la Corte Constitucional refirió lo siguiente:

El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato 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”.

11. Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador “es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”

En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”.

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional

del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(...)

13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”

(Negritas originales, subrayas fuera de texto).

En este orden, se tiene que con la demanda y fue corroborado por la Parroquia, se aportó copia del reporte de accidente de trabajo ocurrido el 4 de mayo de los corrientes, del cual se demostró le fue prestada la atención médica primaria y que su empleador en consideración a que no había podido acceder a un examen de diagnóstico le otorgó varias licencias no remuneradas antes de vencer el término del contrato, no obstante, no obra constancia de que se haya derivado de ese accidente la prescripción de restricciones ocupacionales o que se haya expedido incapacidad para la fecha en que se comunicó la terminación laboral.

En efecto, el contrato de trabajo de la demandante terminaba el último día de mayo de 2020 o mejor la prórroga de ese contrato, por lo que el empleador decidió darlo por terminado y avisar su decisión con una antelación de 30 días lo cual resulta permitido a la luz del artículo 46 del CST, valga anotar que la notificación ocurrió el 30 de abril de 2020 fecha para la cual la accionante no se encontraba incapacitada y tampoco había ocurrido el accidente de trabajo, por tal razón el empleador no se hallaba en la obligación de pedir autorización a la Seccional del Ministerio de Trabajo para tal efecto.

Ahora, se advierte también que con ocasión de las situaciones de emergencia sanitaria, las relaciones laborales se vieron afectada y algunas de ellas no pudieron continuarse por medios virtuales por lo que se dispuso agotar de algunos mecanismos a manera de preservar los puestos de trabajo tales como el disfrute anticipado de vacaciones a la concesión de licencia remunerada tal como se advierte procedió la Parroquia demandada resaltando que la causal invocada para la terminación laboral fue la objetiva de expiración del plazo contractual o su prórroga.

En contraste con lo anterior, no se acreditó que las presuntas condiciones de salud de la demandante fueran la causa de la terminación laboral o que entre ellas existiera relación estrecha.

En efecto, COMPENSAR EPS hizo saber que el último aporte fue el del mes de mayo de los corrientes y que no se ha presentado novedad de retiro por parte del empleador de manera que a primera vista se advierte que la accionante tiene a salvo el acceso a los precitados servicios de salud, a los cuales en efecto ha concurrido **pero no de manera frecuente** es decir que no se advierten patologías que precisen que esta persona debe acudir constantemente a esos servicios.

Tampoco existe en el plenario, elemento de convicción que permita inferir que la accionante se encuentra pendiente de un tratamiento en virtud de la ocurrencia del accidente de trabajo, recuérdese que COMPENSAR también señaló que no le ha sido notificada la existencia de recomendaciones ocupacionales y tampoco de la expedición de incapacidades médicas siendo la última vez que acudió la accionante a los servicios médicos el mes de abril de los corrientes lo cual impone pensar conforme a las reglas de la experiencia que su estado de salud no resulta ser crítico de tal forma que haya requerido acudir a los galenos para buscar un sosiego de sus dolencias.

Por otra parte, se arguye en la demanda que la accionante tiene la condición de pre pensionada porque a la fecha cuenta con las semanas de cotización necesarias para acceder a dicha prestación no obstante el requisito de la edad aún no lo cumple lo cual ocurrirá en el año 2021. En este punto, como lo advirtió la demandada, al acreditarse las semanas de cotización, no se requiere la existencia de un vínculo laboral vigente mientras se adquiere el requisito de la edad al tenor de la sentencia SU003 de 2018 y entonces, dicha situación fáctica no le otorga per sé la condición de pre pensionada y tampoco el hecho de la desvinculación le cercena la posibilidad de acceder a la prestación.

Aunado a lo anterior, la accionante refiere que se encuentra a cargo de su esposo quien no tiene un empleo no obstante no se informa si es que se encuentra afectado por alguna enfermedad que se lo impida o si éste nunca ha cotizado para el sistema de seguridad social en pensiones o si posee bienes a su nombre, igualmente, la accionante no hizo referencia, como sí lo hizo La Parroquia, a la existencia de hijos mayores de edad que podrían eventualmente concurrir al socorro de la accionante.

En el mismo sentido, se tiene que la demandante no acudió a practicarse el examen de egreso mediante el cual podrían establecerse mejores elementos de juicio sobre su condición de salud y la inconveniencia de la terminación laboral.

Así las cosas, a juicio de este despacho, no se configuran los requisitos de la estabilidad laboral reforzada en la situación de la accionante de manera que se encuentra en posibilidad de soportar la carga del trámite del proceso ordinario en la jurisdicción Ordinaria Laboral para establecer la legalidad de la terminación de su contrato de trabajo.

No pasa desapercibido el despacho que en caso de que en realidad la accionante curse con una enfermedad de origen profesional los riesgos de la misma deben ser atendidos por la EPS y/o fondo de Pensiones o la ARL a la cual se estaban realizando los aportes durante la vinculación laboral por lo que pende del proceso de determinación de origen y establecimiento de un diagnóstico real el inicio de la asunción de responsabilidades de los actores del sistema de seguridad social y por ende no se observa urgente y preferente la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, ante la ausencia de la presunción de estabilidad laboral reforzada, la acción impetrada se declarará improcedente al no agotarse el examen de subsidiariedad quedando la demandante en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para definir el fondo del asunto, carga que este juzgado encontró le resulta posible soportar.

Finalmente, valga decir que de cara a las pretensiones de la demanda – reintegro laboral y pago de salarios y prestaciones-, que las vinculadas ARL SURA –aunque no contestó la demanda-, AFP PORVENIR y EPS COMPENSAR no tienen legitimación en la causa por pasiva para atenderlas y que no se desprendió del trámite que con su actuar se haya incurrido en vulneración de los derechos de la demandante de tal forma que se ordenará su desvinculación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por María Esther Herrera contra PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE FACATATIVÁ – LA CATEDRAL, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Declarar probada a petición de parte la excepción de falta de legitimación por la causa por pasiva de AFP PORVENIR y COMPENSAR EPS **y de oficio** en relación con ARL SURA.

TERCERO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

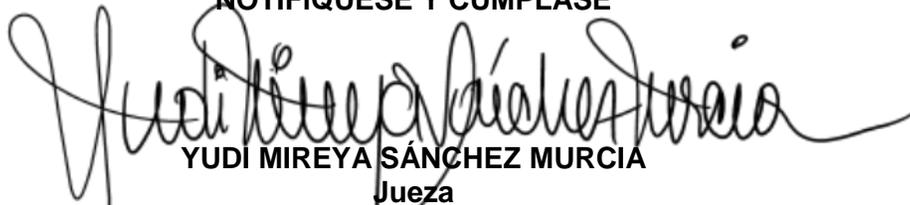
Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 según el cual se debe preferir el uso de las tecnologías de la información a disposición del despacho para cumplir con las actuaciones procesales.

CUARTO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

QUINTO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

Para garantizar la integridad de la presente providencia, su contenido se encuentra asociado a un código HASH.
Cualquier cambio que se realice al documento, generará el cambio del código y por ende la pérdida de integridad de la decisión, lo cual constituye alteración de un documento oficial.