Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela Nº 2021-00566-01
Proveniente del Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Junio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Solicitante:

- **MARTHA ISABEL GAMBOA BUITRAGO**, identificada con C.C. 39.638.797

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- **MARCO AURELIO GAMBOA BUITRAGO**

b) Se dispuso la vinculación de:

- **MINISTERIO DE TRABAJO,**
- **RECETA FINA – RESTAURANTE – CAFÉ – BAR,**
- **COLPENSIONES** y
- **COMPENSAR EPS**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, vida y salud

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Que cuenta con 57 años y que comenzó su vida laboral en el año 1981 trabajando para el SENA.

- Que luego de laborar para varios patronos privados el día 13 de mayo del año 2013, comenzó a prestar sus servicios al accionado, Marco Aurelio Gamboa

Buitrago en el restaurante de su propiedad denominado RECETA FINA – RESTAURANTE–CAFÉ–BAR, en el cargo de cajera, con un salario de $40.000. mcte, diarios y un horario laboral de 7:00 a.m a 4:00 p.m, de lunes a sábado.

- Precisa que, no obstante que su ingreso fue el 13 de mayo de 2013, el empleador tan solo la afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones el 9 de noviembre de 2020. Que el empleador no pagó las cotizaciones a pensión por espacio de 7 años, 5 meses y 27 días.

- Manifiesta que, los servicios médicos asistenciales los obtuvo bien como beneficiaria de su compañero permanente, o como trabajadora independiente, calidad en la cual hizo aportes a pensión ante, la omisión del empleador de cumplir su obligación de afiliarla a salud, pensiones y riesgos profesionales.

- Que el día 1º de octubre del año 2020, el accionado modificó unilateralmente la duración del contrato de trabajo de término indefinido a término fijo menor a un año, contrato que dice, sin que ello fuese así, haber terminado de común acuerdo el día 30 de diciembre del mismo año y por el cual recibió la suma de $607.409 pesos de liquidación.

- Que el 4 de enero del año 2021, el accionado elaboró otro contrato de trabajo a término fijo, para el período comprendido entre el 4 de enero de 2021 y el 30 de diciembre del 2021 que, pese a que tiene antefirma, no fue suscrito por ella suscrito. Que el citado contrato, el empleador dice, sin que ello sea así, que terminó de mutuo acuerdo, por el cual recibió la sumade $1.273.933 pesos de liquidación.

- Pregona que, el día 30 de abril del año en curso, recibió del empleador copia de un contrato en donde se consigna que es para el período comprendido entre el 11 de enero del año 2022 y el 30 de abril de 2022. Que, en la misma fecha, recibió escrito calendado el 22 de marzo de 2022 en el que le informan que el "contrato fijo vence el 30 de abril del 2022" y que, la liquidación, me "será entregada antes de un mes". Que el día 25 de mayo del año en curso, le fue entregada liquidación por la suma de $848.010, en donde se consigna, nuevamente y contrario a la realidad, en especial a la carta de marzo 22 que habla del vencimiento del contrato, que el contrato terminó de mutuo acuerdo, y que en la liquidación el empleador no incluyó el valor de la indemnización por terminación del contrato.

- Que, dado su estatus de pensionada, el empleador no podía dar por terminado el contrato de trabajo hasta tanto la entidad de seguridad social reconozca la pensión a que tiene derecho y sea incluida en nómina de pensionados pues, por razón de edad (57años y 4meses) y la prestación de servicios cotizados por más de 40 años con lo que se supera grandemente el número de semanas cotizadas,

cumple los requisitos para gozar de la pensión. Y que tampoco podía hacerlo por su condición de salud.

- Indica que, no es cierto que el contrato hubiese terminado de mutuo acuerdo, amén que él se encontraba prorrogado por un año más y que el empleador no alegó una causal objetiva para el despido, considera que no queda ninguna duda que, el motivo de la desvinculación no es de orden laboral sino su conocido y muy deteriorado estado de salud. Que se trata de un despido discriminatorio vedado en la ley. Que la falta de autorización del funcionario administrativo del trabajo hace que, por mandato legal, la terminación del contrato de trabajo sea nula, ineficaz y no produzca efectos jurídicos por lo que, considera que en tales condiciones, procede el amparo solicitado y, especial, el reintegro al cargo que venía desempeñando, así como el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir con ocasión del despido, sin perjuicio del derecho al pago de la sanción de la Ley 361 de 1.997 y las previstas en el Código Sustantivo del Trabajo.

- Que procede, igualmente, el reembolso de lo cancelado por conceptos médicos, clínicos, farmacológicos, incapacidades, afiliaciones, cotizaciones a seguridad social y demás gastos que tenga que sufragar con posterioridad al despido.

- Que, el ilegal despido causa serios e insuperables perjuicios pues, por su edad actual (57y 5 meses) y las enfermedades que padece, que la colocan en estado de debilidad manifiesta, hacen bastante difícil la obtención de un nuevo empleo que le permita una nueva afiliación para acceder tanto a los servicios médicos, tratamientos y demás, como al reconocimiento y pago de la pensión.

- Menciona que, la falta de pago de las cotizaciones, por parte del empleador, perjudica grandemente su derecho a la pensión de jubilación, como la perjudica también el no poder seguir acumulando tiempo para la pensión. Además, que en la actualidad se encuentra separada de su compañero permanente y que no cuenta con ingresos para atender su congrua subsistencia personal.

- Que la terminación del contrato sin tener en cuenta su estatus y sin permiso del Ministerio de Trabajo, así como la falta de pago de los aportes a pensión y demás conductas del empleador accionado, le causó, y causa, angustia y depresión materializada en el hecho que, como consecuencia del despido, quedó totalmente desprotegida en materia de atención médica, anexas y complementarias, amén que, como es apenas obvio, ya no percibe los ingresos salariales necesarios para cubrir sus necesidades, circunstancias estas que se agravan por el hecho de la edad y que, ante la falta de cotizaciones, no puede reclamar y obtener su derecho a la pensión con la consecuente desazón, preocupación y sufrimiento que le provoca la pérdida de la pensión por acto imputable al empleador.

b) *Petición:*

- Amparar los derechos deprecados.
- Se le ordenara al accionado a reintegrarla al cargo que venia desempeñando y/o uno igual o superior, con las mismas garantías laborales con las que contaba, además de pagar la indemnización por despido sin justa causa.
- Además, solicita se le ordene al demandado a cancelar a COLPENSIONES, COMPENSAR y demás el valor de los aportes o cotizaciones a salud, pensiones y riesgos profesionales insolutos entre las fechas de ingreso y la del retiro, así como las que se causen entre el despido y la fecha del reintegro. Se ordene devolverle lo cancelado por aportes a pensión entre el 1 de junio de 2016 y el 1 de noviembre de 2020.

5- Informes:

a) **El MINISTERIO DE TRABAJO,** manifestó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en contra de esa Cartera, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y dicha Entidad, y que por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

b) **COMPENSAR EPS,** señaló que la accionante se encuentra en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de esa entidad, por la empresa MARCO AURELIO GAMBOA BUITRAGO, en calidad de dependiente con fecha de afiliación 2020/01/26 y fecha de retiro 2022/06/30. Que a la fecha no existe orden médica pendiente de autorizar. Que el área de medicina laboral señaló que la parte actora no cuenta con concepto de rehabilitación ni pérdida de capacidad laborar. Indica además que se presenta una falta de legitimación por pasiva, por cuanto no le atañe responsabilidad alguna con la accionante en los términos planteados por el Código Sustantivo del Trabajo, solicitando ser desvinculada del presente trámite de tutela.

c) **COLPENSIONES,** manifestó que, se presenta una falta de legitimación en la causa, respecto de esa entidad, que no puede atender lo solicitado por la accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esa Administradora y que además no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido. Que solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia. Solicitando la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

d) El accionado **MARCO AURELIO GAMBOA BUITRAGO** y **RECETA FINA – RESTAURANTE – CAFÉ – BAR**, optaron por guardar silencio.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las entidades previamente mencionadas, el *A-quo* profirió sentencia el 16 de junio de 2022, negando la salvaguarda invocada por la demandante, al considerar que no se había agotado el requisito de subsidiaridad y tampoco se visualizaba el quebranto a ninguna garantía fundamental, y la discusión debería ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria laboral.

> Para el caso el concreto, se observa que lo pretendido hace referencia a diferencias que surgen entre las partes de esta acción, en relación con la terminación de un contrato laboral a término fijo por mutuo acuerdo, la forma como se firmaron y culminaron los contratos de trabajo a término fijo en los últimos años, el pago de aportes a pensión entre el 1 de junio de 2016 y el 1 de noviembre de 2020, pago de indemnización por terminación del contrato de trabajo, controversia entre la fecha de ingreso a trabajar con el accionante, y la cancelación del valor de los aportes y cotizaciones a salud, pensiones y riesgos profesionales insolutos entre las fechas de ingreso y la del retiro, así como las que se causen entre el despido y la fecha del reintegro, situaciones estas las cuales resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional de tutela, razón por la cual, infundadamente se depreca el amparo constitucional, por lo que las pretensiones de la señora MARTHA ISABEL GAMBOA BUITRAGO, están llamadas al fracaso, mediante este trámite constitucional, no encontrando entonces causa justificativa para amparar derechos fundamentales alegados por el accionante, máxime cuando el relacionado con el pago de prestaciones de orden económico envuelve un derecho legal, excluido, se itera, de este amparo, dado que está reservado solo con respecto a los derechos fundamentales.
>
> Resalta y pone de presente el Despacho, que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias administrativas o judiciales como en este caso lo pretende el accionante, y no puede entonces admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, en este caso ante la jurisdicción ordinaria – (Laboral), motivos suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado habrá de ser denegado, al existir, se reitera, falta de acreditación de requisitos o controversia, pudiendo acudir a otros medios de defensa administrativos y/o judiciales, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.
>
> De otro lado, habrá de decirse que tampoco se vislumbra una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, o a la igualdad, toda vez, que de las pruebas allegadas por la misma, se observa que la terminación de la relación laboral se dio por cumplimiento del plazo pactado, debidamente informado, recibido y notificado a la accionante el día 22 de marzo de 2022, además de haber aceptado al termino de cada relación laboral, como la misma accionante lo señala en el escrito de demanda, el pago de las correspondientes liquidaciones. A lo que se suma, que se vislumbra una serie inconsistencias, que en todo caso no son posibles de desatar a través de la presente acción constitucional, toda vez que se señala que trabajó para el accionante en desde el año 2013, y a continuación indica que la misma actora efectuaba los aportes a pensión como trabajadora independiente (conforme quedó acreditado en la historia laboral emitida por COLPESNIONES), y que en afiliación en salud se encontraba para esa época, como beneficiaria de su compañero permanente, eventos estos que reafirman que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dirimir dicha controversia contractual – laboral, pues, se

A criterio del Juez de primera instancia, estaba comprobado que la terminación del contrato de la actora fue producto de la culminación del término pactado para dicho fin, y no de otra manera, por su estado de salud.

A esto, agregó que al momento de su desvinculación no se contaba con incapacidades vigentes o dictamen alguno de pérdida de capacidad laboral, que permitiría inferir que la condición de salud de la demandante era tal que le imposibilitaba el desarrollo de sus actividades diarias o laborales, razón por la cual, no era beneficiaria de la figura de estabilidad laboral reforzada. Finalizó aduciendo que el tema ventilado era competencia de los jueces ordinarios laborales, y no así, de la jurisdicción constitucional.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la decisión impartida sin aportar ninguna otra consideración.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Estabilidad reforzada y trabajo:

El artículo 53 de la Constitución Política, señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo. Lo anterior, se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la Ley para que el trabajador, en casos muy particulares, que puedan afectar gravemente algunas de sus garantías constitucionales, permanezcan en su empleo y obtengan los beneficios derivados del mismo, como el pago de sus salarios y prestaciones sociales, incluso contra la voluntad del empleador, sino existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que merecen especial protección del Estado, como las mujeres embarazadas, los sindicalistas, los desplazados por la violencia, los niños y niñas, las personas de la tercera edad, los discapacitados o con alguna limitación física o mental.

Sobre este punto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-201 de 2018 M.S. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

> *"1. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación[23]. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.*
> *Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del "derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada"[24], que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.*

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad[25] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es "proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña"[26].

12. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de "asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público"[27], en cumplimiento de las obligaciones internacionales[28], constitucionales[29] y legales[30] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar "relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva"[31].

13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, ***no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia "un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado"****[32]. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.*

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

14. Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que lo componen. De conformidad con la Constitución se "ha evidenciado la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión"[33].

La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad[34], pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le "impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" ***[35]****. De tal suerte, "siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de*

> *acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada."*[36]*"*

➢ Mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

> "*el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida*"[31]."
>
> *"Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.*
>
> *Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36]."*

➢ Seguridad social y vida digna en conexidad con salud:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental,** y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

> *"43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].*

Esta garantía fundamental "surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo"[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual "resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos"[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho "como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político"[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

> *45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela."*

c.- Caso concreto:

Bajo los presupuestos jurisprudenciales atrás reseñados, se confirmará la decisión fustigada dado que la misma se encuentra acorde con las pautas normativas y jurisprudenciales que rigen la materia, tal como pasara a exponerse.

En efecto, el Despacho considera que la determinación acogida en primera instancia es acertada toda vez que, entiende que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para discutir asuntos de estirpe laboral como los que planteó la demandante MARTHA ISABEL GAMBOA BUITRAGO, quien cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral y a través del proceso correspondiente reclamar el cumplimiento de derechos que estima le fueron lesionados. Escenario original donde podrá analizarse la naturaleza de su relación laboral y si el mismo gozaba de fuero especial alguno y de las consecuencias legales que ello trae consigo, siendo ese el medio idóneo de defensa judicial para la protección de sus intereses, cuya eficacia no puede desconocerse, ni siquiera como consecuencia del aparente estado de indefensión o inminente perjuicio, que invoca al momento de instaurar esta acción constitucional.

Lo anterior es así, porque en el plenario no se logra establecer con la certeza suficiente el cumplimiento de los supuestos que dan lugar al resguardo de la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela en razón al estado de salud de la tutelante; lo que, junto con otros aspectos, descarta un perjuicio irremediable y, con ello, la eventual procedencia como mecanismo transitorio.

Valga la pena recordar que, si bien la terminación del vínculo laboral con un trabajador que tiene disminución física o se encuentra en un delicado estado de salud, puede ser catalogada como un indicio de discriminación que puede abrirle paso a la acción de tutela, **ello no quiere decir que se trate de una premisa absoluta que en todos los casos lleve a la procedencia de la acción invocada**, en tanto deben concurrir, contrario al dicho del impugnante, los siguientes presupuestos: *"… (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre* ***un nexo causal entre el despido y el estado de salud****…."*[1]

Al respecto, en el presente asunto, tenemos que el accionante laboró para el accionado por varios años y que fue al vencimiento del último de estos, y su no renovación que fue desvinculada. Así se desprende de los documentos aportados por las partes, respecto de los cuales se logra establecer la antigüedad de la relación contractual entre ellos, y la casusa

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-118 de 2019. Magistrada Ponente, Dra; CRISTINA PARDO SCHLESINGER

por la que finalizó el 22 de marzo de 2022, producto de la **culminación del plazo** pactado en el último contrato de trabajo por las partes en pleito.

También, está demostrado que la actora al momento de su retiro **NO** contaba con incapacidades médicas vigentes o dictamen de perdida de capacidad laboral, lo que dejaría entrever que, la actora no fue retirada por esta condición.

Sumado a esto, se demuestra que la finalización del vínculo obedeció a una causa objetiva, al llevar a su fin el término por las partes pactado. Por lo anterior, se rompe la presunción de obedecer el despido a la situación de salud de la accionante y no estaría acreditado el nexo causal entre esos dos aspectos; y es que, esta carga probatoria puede desplegarse aún en sede de tutela, según concepto del Ministerio de trabajo, a efectos de contrarrestar la presunción de despido injustificado por razones discriminatorias, cuando se trata de persona con discapacidad. Debiéndose recordar que en la mencionada sentencia CSJ SL1360- 2018, puntualizó que el precepto contenido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios, la **cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva.**

Así entonces, al existir una causa objetiva que dio lugar a la terminación del vínculo, se rompe el nexo causal entre esta y la eventual disminución física o delicado estado de salud, y de esa manera no es factible inferir un indicio discriminatorio.

Y tal conclusión, nos conlleva entonces, a abordar el estudio referente a la ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo, pues ello no era menester, ya que *"…el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación- se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador…"*[2], de esta manera, y bajo esta nueva perspectiva, debe entenderse que la protección que brinda la ley 361 de 1997 está dirigida a los despidos que tienen origen en la discapacidad del trabajador, evento en el cual, se requerirá la intervención del Ministerio del Trabajo, surgiendo la protección laboral reforzada cuando el contrato es terminado por razón de la situación de discapacidad, sin contar con dicha venia, caso en el cual se entenderá que el despido es discriminatorio. **Pero existiendo certeza de una justa causa, puede proceder a su desvinculación, sin necesidad de acudir al aval ministerial**, bastándole realizar el procedimiento normal, garantizándole sus derechos, en palabras de la corte *"La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio"*[3]

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL1360, del 11 de abril de 2018.
[3] Ibidem.

Así las cosas, y reiterando que no toda patología genera estabilidad laboral reforzada y al menos en esta sede no se logra sostener que la desvinculación de la demandante tenga como móvil la condición de salud, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para su reintegro laboral o contractual, ya que conflictos de esta naturaleza son de resorte exclusivo del juez ordinario en su especialidad laboral.

Finalmente, por lo dicho con anterioridad para fundamentar que no hay lugar a la tutela de los derechos invocados, porque no se configuran los presupuestos para que surja la estabilidad laboral reforzada, se descarta la acusación de un perjuicio inminente e irremediable a la actora, por lo cual, y del caudal suasorio allegado no se colige que el amparo constitucional pueda ser otorgado como mecanismo transitorio, en la medida en que no se constató la presencia de un menoscabo irremediable que amerite la intervención inmediata por parte del Despacho. Por el contrario, la controversia es exclusivamente de tipo laboral y no se advierte que someter a la quejosa a que agote la vía judicial ordinaria le resulte lesivo de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ