

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 057 2020 00881 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. La señora Emilce Romero Parra, presentó acción de tutela contra la sociedad Íntimos Alma S.A.S representada legalmente por el señor Luis Alejandro Ochoa Ceballos, manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social, trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada que de la lectura el escrito inicial se advierte.

2. Como elementos fácticos de su accionar, en esencia adujo, que suscribió contrato laboral con la entidad accionada desde el 1 de noviembre de 2016 en el cargo de Auxiliar de Ventas por un término fijo de 90 días, con fecha 30 de enero de 2017, el cual se renueva de manera automática.

El 18 de junio de 2019 se encontraba trapeando el piso de la cocina cuando fue a abrir la ventana, debido al piso mojado se resbaló dándose un fuerte golpe en la parte de la cadera y glúteos, situación que reportó a su jefe inmediata (Gladis Ochoa) quien realizó el reporte a la ARL Sura, además, le señaló que debía acudir a la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales, donde le dieron salida con incapacidad de dos (2) días.

En el mes de septiembre tuvo que ingresar al médico, debido a que el dolor que sentía era muy fuerte, situación que le generó una serie de incapacidades que cumplieron 180 días.

El 12 de marzo de 2020 la EPS Famisanar le entregó el concepto de rehabilitación favorable, además de las recomendaciones para seguir con el tratamiento y de esa manera recuperarse totalmente.

El 18 de mayo, la sociedad accionada le envió un correo donde le indica que el 20 de ese mes debía asistir a una prueba pos incapacidad al Centro Médico Asoder Consultores S.A.S, donde le entregaron un orden en la cual se señaló que estaba en condiciones de regresar a laborar con limitaciones.

El 1 de julio recibió una notificación de la gerencia de la entidad demandada donde le informan que su contrato de trabajo sería suspendido debido al aislamiento preventivo obligatorio, aduciendo que había agotado las opciones, *“...desconociendo a toda costa que en este tiempo de emergencia sanitaria no cerraron en su totalidad el establecimiento y que para esta época se estaban empezando la reactivación de muchos sectores económicos, mostrando así que esto se realizaba más por mi condición física que por la misma emergencia sanitaria”*.

El 6 de septiembre fue atendida en la Clínica Palermo (Urgencias), donde le entregaron una incapacidad por cinco (5) días, la cual terminó el 10 de septiembre.

El 21 de septiembre, “casualmente” recibió una notificación por parte del director de Talento Humano de la entidad accionada, donde le señalan que la sociedad Íntimos Alma S.A.S no prorrogaría su contrato laboral dándolo por terminado de manera unilateral, sin tener en cuenta su condición de salud.

El 26 de octubre la hospitalizaron por orden de Neurocirugía para evaluar el manejo quirúrgico, posteriormente (31 de octubre), le realizaron un examen médico (resonancia) del cual se concluyó una lesión focal intraósea descrita en el cuerpo vertebral de T8. El 14 del mismo mes la incapacitaron por 3 días. El 4 de noviembre le realizaron una intervención quirúrgica denominada reducción de fractura y vertebroplastia, con egreso más recomendaciones post- quirúrgicas con 30 días de incapacidad.

El 5 de noviembre solicitó a la accionada que no diera por terminada la relación laboral en razón de su estado de salud, petición que fue contestada de manera negativa indicándole que a la fecha ya le habían entregado una carta de no prórroga del contrato lapso en el cual no se encontraba incapacitada *“...desconociendo que tan solo seis (6) días antes de que me entregaran la carta terminó una incapacidad y claramente ellos fueron testigos de primera mano durante todo el tiempo que estuve en tratamiento, del concepto favorable de mi recuperación y el tratamiento que llevaba por más de un (1) año con mi EPS FAMISANAR”*.

El 11 de noviembre autorizó al señor Carlos Uriel Ariza Romero para que recogiera la orden del examen médico ocupacional de egreso, sin embargo, la empresa tutelada le hace entrega de la mencionada orden, así como la consignación por el valor de \$1.070.000 atinente a la liquidación por cuatro (4) años, autorización para el retiro de las cesantías, carta cesante dirigida la Caja de Compensación Familiar y certificado de aportes a la seguridad social. Frente al pago deprecado le indican que al deber 600 horas que no laboró y la empresa se las canceló, lo que generó dicho monto, cuando su empleador no la dejó laborar pese a la autorización con plan de manejo expedida por el médico.

El 13 de noviembre se acercó al Centro Médico Asoder Consultores S.A.S, con el fin de que le efectuaran el examen de egreso, el cual quedó suspendido por encontrarse incapacitada.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y que se ordene a la sociedad encartada que: **i)** reconozca y pague los salarios, indemnización, prestaciones sociales y demás erogaciones laborales dejadas de percibir desde el momento en que se presentó el incumplimiento, **ii)** reintegre a la señora Emilce Romero Parra al cargo que desempeñaba como Auxiliar de Ventas ya que le entregó la carta de preaviso sin tener en cuenta que se encontraba bajo recomendaciones médicas vigentes por parte del galeno tratante que le realizó el egreso después de terminadas las incapacidades por seis (6) meses otorgadas por su EPS, además está en proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, “... es de aclarar que en la carta del preaviso mi empleador daba por terminado el contrato el 30 de octubre y el médico especialista en neurocirugía la EPS ordenó mi hospitalización el 25 de octubre y se realizó mi intervención quirúrgica el 04 de noviembre, es decir que para la fecha establecida por el empleador me encontraba hospitalizada y con una incapacidad de treinta (30) días” y, **iii)** que le permita asistir a los tratamientos pendientes en la EPS Famisanar con la finalidad de que se garantice el derecho a la salud de la accionante.

4. Por auto del 18 de diciembre de 2020 se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de la entidad accionada y la vinculación de la EPS Famisanar, la ARL Sura, al Ministerio de Trabajo y al establecimiento de comercio Arequipe Íntimos Alma.

5. Una vez notificada en legal forma a la sociedad **ÍNTIMOS ALMA S.A.S**, al contestar el libelo informó que es cierto que se cumplieron tres (3) prorrogas del contrato a término fijo inferior a un año, la cuarta prorroga se daría por término de un (1) año la cual renovarían de manera anual, cada 30 de octubre.

En cuanto a los hechos tercero, cuarto y quinto del escrito inicial indica que son ciertos, frente a lo descrito en el hecho sexto indica que la tutelante se encontraba incapacitada, pero una vez revisada la relación de incapacidades presentadas en donde se registran por diez (10) conceptos diferentes no asociados a un accidente laboral.

Según el informe emitido por la EPS Colsubsidio para la fecha del 8 de abril de 2020 la accionante se encontraba en plenas condiciones para ingresar nuevamente a trabajar.

El 21 de mayo de 2020 tuvo conocimiento referente a las recomendaciones que debía tener con la trabajadora relativas al diagnóstico de “S400 contusión del

hombro y del brazo”, las cuales debían ser atendidas por un periodo de 15 días a partir de la fecha de la emisión.

Realizó todo lo que estuvo a su disposición con el fin de proteger el derecho al trabajo de la petente, agotando las medidas indicadas por el Ministerio de Trabajo, además le reconoció el pago de 180 días de incapacidad, incluso realizó la cancelación de 19 días más hasta el 7 de abril de 2020 la cual se presentó por el diagnóstico de una enfermedad general, por lo que, atendiendo los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional envió a vacaciones a la accionante por el lapso del 8 al 27 de abril, las cuales pagó según el documento anexo, aunado a ello realizó una remuneración completa para los meses de mayo y junio según lo establece el artículo 140 del CST.

La empleada no aportó las incapacidades de fecha 10 de septiembre.

Conforme lo previsto en el artículo 46 del CST notificó a la trabajadora sobre la no prórroga del contrato laboral, el cual se finiquitó el 30 de octubre de 2020.

Mediante contestación a un derecho de petición elevado por la requirente le señaló que la culminación del contrato no se debió a un despido sino a la finalización del contrato ateniendo que el mismo fue suscrito a término fijo, por ende, era procedente no realizar la prórroga del mencionado contrato, más aún cuando no contaba con soportes que atribuyeran que la petente se encontraba incapacitada.

La ARL Sura mediante dictamen de fecha 13 de enero del año pasado determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 0.00%, luego la accionante al no contar con ningún tipo de limitación era dable finalizar el contrato.

Hizo entrega de la liquidación laboral por la suma de \$1.084.035 al señor Carlos Uriel Ariza Romero, autorizado de la demandante, *“...cabe recordar que la liquidación es correspondiente al año en curso, los demás años ya han sido liquidados, de igual forma se hace entrega de certificación laboral, solicitud de exámenes de retiro, carta para hacer el retiro de cesantías, en donde se encuentra el monto de las cesantías de los años trabajados con ÍNTIMOS ALMA S.A.S, certificado de los aportes a seguridad social”*.

A la liquidación no le efectuó ningún tipo de descuento.

La última incapacidad de la cual tuvo conocimiento fue la calendada el 7 de abril de 2020, luego en ese sentido, indica que no vulneró derecho alguno ya que la solicitante no se encontraba inmersa en procedimientos o tratamientos que dieran lugar a una debilidad manifiesta, pérdida de capacidad laboral o estabilidad laboral reforzada.

6. Las entidades Famisanar EPS, la ARL Sura, el Ministerio de Trabajo y el Establecimiento de Comercio Arequipe Íntimos Alma, una vez notificados de esta acción de tutela dentro del término otorgado guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Como lo señala la Corte Constitucional “...Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario (...) que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.”. Es decir, siempre que exista otro medio judicial que garantice la eficacia de la protección de los derechos de la tutelante, deberá acudirse a estos y no a la acción de tutela (Sentencia SU- 772/14).

Si bien es cierto la acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, esta también procede contra las acciones u omisiones de los particulares en tres situaciones específicas: i) preste un servicio público, ii) exista una relación que implique subordinación o indefensión, iii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo.¹

El derecho a la **vida digna**, ha sido reseñado como “... un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”. (Sentencia T-416 de 2001).

En cuanto al derecho a la **igualdad** la jurisprudencia lo ha definido como “...referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que está siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación. (...) se debe buscar establecer la comparación necesaria para determinar si existe o no una violación de su derecho fundamental a la igualdad. Como lo ha dicho la jurisprudencia, no puede predicarse un trato igual a situaciones de hecho diferenciadas”.²

¹ Así lo tiene más que decantado la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos cómo son las sentencias T-421/2017, T- 4307/2017, T-117/2018, entre otras.

² Sentencia T-338 de 2003

El derecho a la **seguridad social** consiste en un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas (sentencia T-327 de 2017).

Frente al **derecho al trabajo** invocado con conculcado, en sentencia C-593 de 2014 se estableció que la protección constitucional de este derecho, 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. Protección que se establece desde el preámbulo mismo la carta magna como principio fundante junto con la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, del Estado Social de Derecho.

No obstante, reiteradamente se ha precisado que el mecanismo extraordinario de tutela no se abre paso en tratándose de pretensiones relativas a la relación laboral, sea reintegro o conflictos que surjan del contrato laboral, pues en tal evento el ordenamiento establece las acciones judiciales a las que habrá de acudir, salvo que se configure un perjuicio irremediable que amerite el amparo de manera excepcional, el cual, debe ser demostrado.³

En cuanto al **mínimo vital** ha dicho la Corte Constitucional que este *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*. Remuneración generada del contrato de trabajo en razón de la contraprestación de un servicio (artículo 127 del CST).

3 Dicho perjuicio debe ser: i) inminente, ii) que imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo, iii) que amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico, y iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario la tutela se torna improcedente. Sin embargo, *“... Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción”*. (Sentencia T282 de 2012).

Relativo a la **estabilidad laboral reforzada** del trabajador vinculado mediante contrato laboral a término fijo, la Sala Novena de Revisión en sentencia T-420 de 2015⁴ reseña las reglas aplicables de la siguiente manera:

*“...(i) la estabilidad en el empleo, constituye una medida que permite que las personas que han sufrido una disminución física en vigencia de un contrato de trabajo, no sean discriminadas en razón a su estado de salud, asimismo, garantiza que puedan obtener los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que presenta el trabajador. (ii) Por regla general, la garantía de este derecho debe reclamarse en la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, en forma excepcional, procede la acción de tutela, cuando el trabajador que reclama el amparo, se encuentra en situación de vulnerabilidad por causa de una disminución física, sensorial o psíquica que afecta el normal desempeño de su actividad laboral. (iii) Tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, todos los trabajadores que presenten alguna disminución física, sensorial o psíquica siempre que el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, y que la desvinculación se hubiere efectuado sin autorización del Ministerio de Trabajo. (iv) **Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción.** (v) En los contratos a término fijo, el vencimiento del plazo pactado, no es una causal que permita el despido de un trabajador que presenta alguna limitación, y por lo tanto, el empleador que decida desvincularlo en esa condición, solo podrá hacerlo si existe autorización ante Ministerio de Trabajo. En caso de que incumpla esta obligación, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin que esto habilite el despido del trabajador”. - Resalta el Despacho-*

En ese sentido, para que surja la estabilidad laboral reforzada debe presentarse una terminación de la relación laboral del trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales siempre y cuando el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, y que haya sido despedido sin previa autorización del Inspector de Trabajo.

EN EL CASO CONCRETO

La accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por la conducta de la sociedad Íntimos Alma S.A.S representada legalmente por el señor Luis Alejandro Ochoa Ceballos, en su calidad de empleadora, por cuanto dio por terminada de manera unilateral la relación laboral sin tener en cuenta las afecciones que le aquejan (hecho 12).

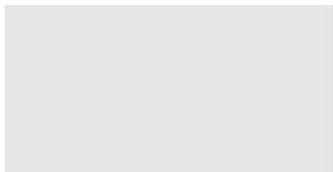
Si bien podría decirse a primera vista que la señora Emilce Romero Parra se encuentra en una situación de indefensión de cara a la sociedad encartada, debido a la relación de subordinación o dependencia con aquella (tutelada), dado el vínculo laboral que se dio con la (accionante) surgido del Contrato de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año– adjunto al libelo-, lo cierto es que, a la interposición de este

⁴ Sentencia T- 372 de 2017

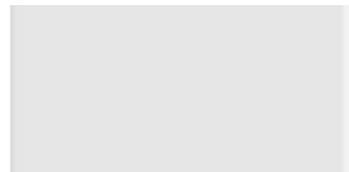
trámite preferente, la requirente aún contaba con los mecanismos ordinarios para obtener el amparo deprecado, y no se señaló de qué manera no eran idóneos, pese a que se haya argüido un perjuicio irremediable, éste no se configura. Además, no se cumplen los presupuestos de la jurisprudencia anteriormente descrita para despachar favorablemente las pretensiones aquí expuestas, por cuanto, no se probó que a la notificación de no prórroga o al vencimiento del plazo pactado dentro del contrato laboral, la entidad empleadora tenía conocimiento del estado de salud que a dicho momento presentada la tutelante, situación que abre paso al amparo deprecado en caso de conocimiento y por ende se presume su desvinculación que lo fue por aquel hecho, teniendo que solicitar el permiso ante la autoridad competente; circunstancia que no ocurrió en el asunto objeto de estudio, como pasa a explicarse.

De los elementos materiales probatorios aportados con el libelo, y los adjuntos a la contestación proferida por la entidad accionada (Íntimos Alma S.A.S), no se logró constatar que efectivamente la terminación de la relación laboral se dio con ocasión a las afecciones que presenta la accionante, situación que en caso de existir advertiría un trato discriminatorio, y que además ameritaría la autorización del Ministerio de Trabajo para su despido tal y como se indicó en líneas precedentes. Fíjese que, no se logró verificar que la terminación del Contrato de Trabajo a Término Fijo Inferior a un Año suscrito entre la petente y la convocada por vencimiento del plazo pactado se dio por la condición de la salud que presentaba la señora Emilce Romero Parra como lo expone a lo largo de su escrito de tutela, por cuanto, en la fecha de la notificación de no prórroga del mencionado Contrato dentro del marco de lo previsto en el numeral 1 del artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, que lo fue el día 21 de septiembre de 2020 y de la cual se afirmó haber tenido conocimiento (hecho 12), la tutelante no se encontraba en periodo de incapacidad, es más, el último (periodo) lo fue entre el 6 y el 10 de septiembre de 2020 (ver página 18 PDF PRUEBA), aunado a ello, no obra en el plenario prueba que efectivamente determine que la empleadora tenía conocimiento de la incapacidad causada desde el 14 al 16 de octubre de 2020, o que la señora Romero Parra desde el 26 octubre, anterior al cumplimiento del plazo contractual no prorrogado – 30 de octubre- al 4 de noviembre estuvo hospitalizada (ver historia clínica), al contrario aquella (empleadora) señaló en respuesta a los hechos 14, 15, 16, 17 y 18⁵ del escrito inicial que *“...No me consta, toda vez que no se allegó ninguna incapacidad por parte de la accionante, por ende, así se tuviera la relación laboral vigente no era conocedor del estado de salud de ella (...) No me consta, toda vez que la accionante no se comunicó con INTIMOS ALMA S.A.S, ni hizo envío de los soportes (...) No me consta,*

5



DÉCIMO CUARTO: El 14 de octubre me incapacitan por tres (3) días en urgencias ya que el dolor era bastante fuerte.
DÉCIMO QUINTO: El 26 de octubre me hospitalizan por orden de Neurocirugía, para evaluar manejo quirúrgico.
DÉCIMO SEXTO: El 31 de octubre me dan orden para consulta por primera vez con ginecología o ginecobstetricia, para valoración de cirugía.
DÉCIMO SÉPTIMO: El 04 de noviembre me realizan la intervención quirúrgica reducción de fractura y vertebraloplastia.
DÉCIMO OCTAVO: Me dan egreso del hospital con recomendaciones post-quirúrgicas y 30 días más de incapacidad.



toda vez que la relación laboral finalizó el día 30 de octubre de 2020”, es decir, que por parte de la trabajadora no le fue informado a su empleadora su estado de incapacidad y hospitalización, por lo tanto, la accionada no tenía conocimiento de aquella situación que irroge que la notificación de no prorroga y por ende la terminación laboral lo fue con ocasión de las dolencias presentadas por la trabajadora, más aún cuando la acusada afirmó tener únicamente conocimiento de las incapacidades generadas al 7 de abril de 2020, es más, si tiene en cuenta, tan sólo hasta el 5 de noviembre, fecha posterior a la culminación del término contractual, la querellante se comunicó vía telefónica con la entidad empleadora pidiéndoles que tuvieran en cuenta “...mi estado de salud y mi situación, porque el día anterior me realizaron una cirugía y de que llevaba nueve (9) días hospitalizada, con la única finalidad de que no me dieran por terminado el contrato ya que yo estaba cumpliendo con todas las limitaciones, recomendaciones y tratamientos médicos que tenía y lograr la rehabilitación favorable que la EPS dio meses antes”.

En ese sentido, no puede decirse que la no prorrogación del contrato laboral se dio con ocasión a la disminución en el estado de salud de la accionante, por cuanto, la misma fue desvirtuada en la medida que la tutelada no tenía conocimiento del estado de salud de la trabajadora ocurrida con posterioridad al 21 de septiembre de 2020 data en la cual le informó dicha circunstancia, agregándose que sólo hasta el 11 de noviembre del año anterior, la accionante autorizó al señor Carlos Uriel Ariza Romero para reclamar en su nombre la orden del examen médico de egreso, cuando el contrato laboral ya había sido culminado (30 de octubre de 2020).

Aunado a lo anterior, la accionada señala que la ARL Sura mediante misiva calendada 13 de enero de 2020 le informó que después de analizada la historia clínica de la accionante y los conceptos de las valoraciones que recibió por el accidente laboral, consideró que las patologías informadas en el dictamen no se derivaban del evento laboral, las determinó de origen común conforme lo establecido en el artículo 12 del Decreto ley 1295 de 1994, indicando que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de la paciente (hoy tutelante) lo fue en el 0.00%, es más, de las pruebas aportadas por la accionante se evidencia que para el 12 de marzo de 2020 la tutelante contaba con pronóstico de rehabilitación favorable proferido por la EPS Famisanar.

Por otro lado, y en cuanto a lo manifestado por la quejosa respecto a que fue sometida a una suspensión del contrato laboral aun cuando la entidad no cerró el almacén en el tiempo de Emergencia Sanitaria “...factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado (...) si se tiene en cuenta que por mi estado de salud y disminución de productividad, por encontrarme físicamente en condiciones de debilidad manifiesta violando el principio de igualdad”, es del caso determinar si hubo no aplicación por parte de la empleadora a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo anterior a la decisión de no prorroga del

contrato laboral y buscar alternativas entre trabajadores y empleadores (con ocasión a la fase de contención de Covid-19 y de la declaración de Emergencia Sanitaria).

En este sentido las circulares del Ministerio del Trabajo⁶ que son una guía en el caso que nos ocupa.

En la circular 0021 de 2020, en materia laboral hay una serie de mecanismos legales que los empleadores pueden hacer uso de ellos en la crisis actual cómo: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales anticipadas y colectivas, permisos remunerados, salario sin prestación de servicios. Así mismo en la circular 0022 del 19 de marzo informó que no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores ni la suspensión de los contratos laborales. Por su parte en la circular 0027 del 29 de marzo del 2020 se refirió a la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas rememorando lo que sobre este aspecto señaló la corte constitucional en la sentencia C 930 del 10 de diciembre del 2009; en la circular 033 del 17 de abril de 2020 dando alcance a la circular 021 adicionó los mecanismos que poseen los empleadores para proteger el empleo, señalando como tales: la licencia remunerada compensable, la modificación de la jornada laboral y concertación del salario, la modificación o suspensión de beneficios extralegales y, la concertación de beneficios convencionales.

En este escenario, y de la contestación proferida por la sociedad tutelada, la cual se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, se observa que para las fechas del 8 al 27 de abril programó vacaciones a favor de la trabajadora que pagó el 15 del mismo mes, canceló los salarios completos de los meses de mayo y junio del año pasado (constancias de pago – páginas 25 a 28 PDF pruebas contestación) hechos que ocurrieron con anterioridad a la notificación de suspensión del contrato de trabajo que lo fue el 1 de julio, acto seguido, canceló la prima correspondiente al mes de junio de 2020, todo esto, antes de definir la no prórroga del contrato de trabajo (notificación 21 de septiembre, terminación 30 de octubre), manifiestos que ponen en evidencia que efectivamente la accionada hizo uso de los mecanismos adoptados por el Ministerio de Trabajo, previo a la decisión que hoy discrepa (despido), luego en ese sentido, será ante los Jueces Laborales donde se estudie la terminación del contrato de trabajo si se dio acorde a las normas legales o no, puesto que no hay mérito para que por esta vía se orden el reintegro, en tanto y con ocasión al Estado de Emergencia que vive el país, la citada sociedad agotó los mecanismos previos a la culminación de la relación laboral.

⁶ Circulares 0021 del 17 de marzo, 0022 del 19 de marzo, 27 del 29 de marzo, y 0033 del 17 de abril todas del año 2020, dispuso unas medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del Covid-19 y de la Declaración de Emergencia prorrogada por el Ministerio de salud y protección Social mediante Resolución 1462 del 25 de agosto del 2020.

Tampoco, se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable⁷ pues si bien, en el escrito de tutela, se arguyó que al ser retirada de su puesto de trabajo debe pagar como particular para acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud, además, que sus tratamientos son un inconveniente para acceder a un nuevo empleo que le proporcione medios económicos de subsistencia, lo cierto es que, revisada la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES por consulta del número de cédula de la señora Romero Parra (CC No. 63253392) actualmente se encuentra afiliada ante la EPS Famisanar en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria desde el 1 de julio de 2017,⁸ es decir, que no se puede concluir que dicho pago lo está efectuando de manera particular como contribuyente, aunado a esto, en caso de que no pueda cancelar el servicio de salud en dicho régimen puede afiliarse en el régimen subsidiado con el fin de acceder a los servicios de salud ante la misma EPS conforme lo previsto en el Decreto 780 de 2016 en ejercicio de su derecho a la seguridad social, por lo que, no hay otro argumento que respalde el precitado perjuicio que abra paso favorable a este mecanismo, más aún, si se tiene en cuenta, que su mínimo vital no está siendo afectado, en razón a que de la Liquidación por Terminación del Contrato adjunta por la entidad encartada, se lee que la señora Emilce Romero Parra recibió, por parte de su empleadora, a través de su autorizado, la suma de \$1.084.035 correspondiente a las prestaciones sociales - ver comprobante de pago adjunto página 38 PDF pruebas contestación-, además, cuenta con la autorización para el retiro de las cesantías, con los cuales puede suplir sus necesidades básicas, mientras opta por acudir a las instancias competentes a fin de que sus pretensiones sean reconocidas.

⁷ Sentencia T-222 de 2014, “...De acuerdo con la Constitución, específicamente con el artículo 86, la acción de tutela solo procede cuando la persona carezca de otro recurso judicial para defender sus derechos. Así, la mencionada disposición, establece que toda persona podrá reclamar ante los jueces “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión” de autoridades públicas o particulares, siempre que el peticionario “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Lo anterior, **sin perjuicio de que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. Esta regla se conoce como el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela”.

⁸

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
 Ministerio de Atención en la Salud de Colombia - Oficina de Atención al Sistema de Seguridad Social en Salud
 Seguridad de la comunidad

Información Básica del Afiliado:

IDENTIFICACION	SEXO
TIPO DE IDENTIFICACION	U
NÚMERO DE IDENTIFICACION	63253392
NOMBRES	EMILCE
APellidos	ROMERO PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	1980/01/01
ESTRATIFICACION	CONTRIBUTIVO
SECTOR	DOMICILIO

Datos de afiliación:

AFILIACION	REGIMEN	AFILIACION	FECHA DE INICIO DE LA AFILIACION	FECHA DE TERMINACION DE LA AFILIACION	ESTADO DE LA AFILIACION
ACTIVO	CONTRIBUTIVO	EPS FAMILANAR S.A.S.	01/07/2017		AFILIACION

Fecha de impresión: 01/08/2017 14:00:00 Estado del sistema: 08/01/2017

En efecto, y como se dijo en líneas precedentes, la tutelante puede acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a efecto de incoar la acción pertinente de cara a la eventual relación de índole laboral, más aún, cuando el Consejo Superior de la Judicatura – Presidencia mediante Acuerdo PCSJA 20-11567 del 5 de junio de 2020 dispuso entre otros, el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio hogaño.

En conclusión, se despachará adversamente el resguardo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora **EMILCE ROMERO PARRA**, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

REMITIR: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **02629e4ebf77b303684f9b4b361b50fa6ac96eae3df305736f213153609addc**

Documento generado en 18/01/2021 06:53:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**