REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 1001-41-05-008-2024-10097-00
ACCIONANTE: ANA DILIA GALEANO CAMACHO
ACCIONADA: LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO como propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO**

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **ANA DILIA GALEANO CAMACHO**, a través de apoderado judicial, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO,** como propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO.**

RESEÑA FÁCTICA

Señala el apoderado de la accionante, que la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** inició un vínculo laboral a través de un contrato a término indefinido con la señora **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO** el 16 de enero de 2022.

Que el 12 de agosto de 2023 la Nueva EPS notificó el dictamen a través del cual calificó el diagnóstico *"M751 Síndrome de Manguito Rotatorio Derecho"* como de origen laboral; determinación contra la cual la ARL Sura presentó controversia dentro del término legal.

Que la calificación fue ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen No. 3435973-3122 del 22 de marzo de 2024.

Que dicho dictamen no se encuentra en firme, al estar vigente el término con que cuentan los interesados para presentar los recursos de reposición y apelación.

Que la accionante se encuentra pendiente de la calificación de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, lo cual solo puede iniciarse una vez esté en firme el dictamen.

Que el 27 de enero de 2024 el empleador citó a la accionante a una diligencia de descargos por la pérdida de un dinero faltante en el arqueo de caja menor.

Que el 30 de enero de 2024 se llevó a cabo la diligencia de descargos y en la misma se acusó a la trabajadora de haber tomado un dinero el 03 de enero de 2024, sin tener en cuenta las explicaciones dadas por ella.

Que el 31 de enero de 2024 se le notificó a la accionante la terminación del contrato de trabajo, aduciendo una falta grave por el presunto hurto de dinero.

Que el 22 de febrero de 2024 la accionante interpuso una querella ante la Fiscalía, contra la señora **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO,** por el delito de calumnia y por una presunta persecución laboral.

Que el 04 de marzo de 2024 se elevó un derecho de petición al empleador, solicitando la no terminación del contrato de trabajo.

Que el 22 de marzo de 2024 se recibió respuesta a la petición, en la cual se afirma que el contrato de trabajo terminó por una justa causa y se anexó copia de una querella incoada.

Que la accionada no efectuó el reintegro, desconociendo que la actora se encontraba en proceso de calificación y que no existió permiso del Inspector del Trabajo.

Que la accionada terminó el contrato de trabajo argumentando una justa causa que derivó de un *juicio* que realizó de manera unilateral y que, al constituir un presunto delito, debió ser determinado por la autoridad competente.

Que, al presumir la mala fe de la accionante en la comisión de la conducta, el despido se torna ineficaz, pues la causal no se encuentra debidamente demostrada.

Que la accionada conocía el estado de salud de la accionante, pues se le informaron las incapacidades, así como el proceso de calificación.

Que, además del diagnóstico calificado, la actora cuenta con otros que han disminuido su salud, como: *Hipoacusia, Lesiones del hombro, Dolor en articulación, Cistitis, Episodio depresivo moderado, Contractura muscular, Trastorno mixto de ansiedad y depresión, Migraña complicada* y *Otros trastornos sinoviales tendinosos.*

Que la accionante cuenta con un ingreso mensual de $232.910, por un porcentaje de una pensión de sobrevivencia, pero que éste no cubre la totalidad de sus gastos mensuales, tales como arriendo, servicios públicos, alimentación, transporte, vestuario, entre otros.

Que la terminación del contrato de trabajo por el presunto hurto de dinero, le ha generado a la accionante una disminución en su estado de salud, pues no puede acudir a citas médicas, ni asumir tratamientos y medicamentos que la EPS no cubre.

Que la accionante no ha culminado los tratamientos médicos, que son de vital importancia para el proceso de determinación de la pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la accionada: (i) reintegrar a la accionante; (ii) reconocerle la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y (iii) reconocerle los salarios y prestaciones sociales desde la fecha de desvinculación y hasta la fecha del reintegro.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO

La accionada, a través de apoderado judicial, allegó contestación el 16 de abril de 2024, en la que acepta la existencia de la relación laboral con la accionante, a través de un contrato indefinido, entre el 16 de enero de 2022 y el 31 de enero de 2024, y agrega:

Que desconoce el momento en que la accionante iniciará el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que el 30 de enero de 2024 sí se llevó a cabo la diligencia de descargos, pero que no es cierto que no se hayan tenido en cuenta las manifestaciones de la actora para proceder con el despido.

Que el 31 de enero de 2024 se dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa, y que, para esa fecha, la accionante no se encontraba en proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que la terminación del contrato no obedeció a las condiciones de salud de la accionante, sino a una justa causa debidamente demostrada, razón por la cual, no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo.

Que para proceder con la terminación del contrato no era necesario interponer denuncia o contar con una decisión de la autoridad penal competente; y que el proceso disciplinario se adelantó respetando el debido proceso de la accionante.

Que únicamente tuvo conocimiento de las patologías: *Síndrome del carpo, Lesiones del hombro no especificada, Otros trastornos sinoviales y tendinosos,* y *Contractura muscular*. Que los demás diagnósticos no fueron informados, previo a la terminación del contrato.

Que la accionante fue reubicada desde el 01 de enero de 2024 en un puesto de trabajo que no requería esfuerzo físico para su brazo derecho.

Que realizó el pago de las prestaciones sociales de la accionante a través de la cuenta de depósitos judiciales, ante su negativa de recibir la liquidación directamente.

Que las pretensiones deben ser resueltas en un proceso ordinario laboral, por ser el mecanismo idóneo para debatir la eficacia de la justa causa de terminación del contrato, y por no estar acreditado un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO,** al haber sido desvinculada de manera unilateral por su empleadora **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO,** como propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO**, desconociendo la presunta circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su condición de salud?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y

permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional[1], en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter ***subsidiario***, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración[2]. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales[3].

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

[1] Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.
[2] Sentencia T-753 de 2006.
[3] Sentencia T-406 de 2005.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser ***inminente***, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser ***urgentes***; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea ***grave***, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea ***impostergable***, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad[4].

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

> *"En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.*
>
> *La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte[5] que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"[6].*

En consonancia, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, "*como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*"[7].

---

[4] Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.
[5] Sentencia T-290 de 2005.
[6] Sentencia T-436 de 2007.
[7] Sentencia T-649 de 2011.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo[8], en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante[9].

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

[8] Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.
[9] Sentencia T-400 de 2015.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada *"(…) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente"*[10] y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Así, la Alta Corporación ha anotado que, si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos[11].

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte ha señalado que "*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata"*[12], lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante[13], la cual se materializa en tres condiciones, a saber: "*(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)"*[14].

Al respecto, en la Sentencia T-102 de 2020 la Corte señaló que, aun cuando se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, dicha situación debe tener como fundamento la necesidad de evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable. En ese orden:

> *"…el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen "una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial". En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.*
>
> ***Si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita** –en uno de los argumentos de la tutela–, **no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de***

[10] Sentencia T-419 de 2016.
[11] Sentencia T-298 de 2014.
[12] Sentencia T-318 de 2017.
[13] Sentencia T-664 de 2017.
[14] Sentencia T-670 de 2017.

> ***subsidiariedad****. Para ello habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable "atendiendo las circunstancias en que se encuentra".*

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia[15] ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

> *"(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección[16], atendiendo las circunstancias particulares del caso.*
>
> *(ii) El concepto de "estabilidad laboral reforzada" se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.*
>
> *(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral*[17]*."*[18]

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio[19].

CASO CONCRETO

La señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO,** por medio de apoderado judicial, interpone acción de tutela en contra de la señora **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO**, como propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO,** solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada.

[15] Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.
[16] Sentencia T-576 de 1998.
[17] Sentencia T-826 de 1999.
[18] Sentencia T-077 de 2014.
[19] Sentencia T-647 de 2015.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con la accionada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de enero de 2022 hasta el 31 de enero de 2024, el cual fue terminado de manera unilateral por el empleador, aduciendo una justa causa que -asegura- no cometió, y desconociendo tanto su condición médica como que se encontraba en un proceso de calificación. Por tal motivo, solicita se ordene su reintegro, así como el pago de salarios, prestaciones sociales y la indemnización de 180 días de salario.

LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO, al contestar la acción de tutela, aceptó la existencia de la relación laboral en los extremos temporales indicados por la actora, pero negó que se hubiera terminado de manera arbitraria o por su estado de salud. Afirmó que, la decisión obedeció a una justa causa debidamente comprobada, luego de agotarse el procedimiento disciplinario. Agregó que, sí tuvo conocimiento de algunos diagnósticos referidos por la actora, y que, en observancia de sus incapacidades médicas, decidió reubicarla desde el 01 de enero de 2024 en un puesto de trabajo que no implicara esfuerzo físico. Concluyó que, las pretensiones de la acción de tutela se deben resolver en un proceso ordinario laboral.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes, así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la **legitimación** en la causa activa y pasiva, está probado que entre la accionante **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** y la accionada **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO,** existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 16 de enero de 2022 y el 31 de enero de 2024[20].

En cuanto al presupuesto de la **inmediatez**, se tiene que, la terminación del contrato de trabajo data del 31 de enero de 2024, mientras que la acción de tutela se presentó el 11 de abril de 2024, término razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de **subsidiariedad** para que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer.

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios

[20] Página 20 del archivo pdf 01AccionTutela

de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *"La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo."*

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado en ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego, debido a que el objetivo de un proceso de esta naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permiten resolver los problemas y adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, corresponde al Juez determinar si el goce de los derechos al mínimo vital y a la salud se ven obstruidos o amenazados, *efectivamente*, por la terminación del vínculo laboral[21].

Sin embargo, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social

[21] Sentencias T-586 de 2019, T-052 de 2020 y T-525 de 2020

de la accionante, pues no se encuentran acreditadas las circunstancias de debilidad manifiesta en las que dice encontrarse, conforme se explica a continuación:

(i) En primer lugar, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la condición de salud del peticionario no configura *por sí sola* la existencia de un perjuicio que permita dar por superado el requisito de subsidiariedad y que, por ende, haga imperativo el amparo, pues de ser así la jurisdicción constitucional sustituiría siempre, o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en las controversias que involucren a ese tipo de sujetos y pretensiones, en lo que respecta al reconocimiento del fuero de estabilidad[22].

En este caso se encuentra probado, que la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** ha sido diagnosticada con *Síndrome de manguito rotatorio – Derecha*, según se desprende de los dictámenes proferidos por la Nueva E.P.S. el 12 de agosto de 2023[23] y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 22 de marzo de 2024[24].

La accionante refiere en el hecho 15 que también se le han diagnosticado: *Hipoacusia, Lesiones del hombro, Dolor en articulación, Cistitis, Episodio depresivo moderado, Contractura muscular, Trastorno mixto de ansiedad y depresión, Migraña complicada* y *Otros trastornos sinoviales tendinosos*; patologías frente a las cuales la accionada manifestó que únicamente tuvo conocimiento de: *Síndrome del carpo, Lesiones del hombro no especificada, Otros trastornos sinoviales y tendinosos,* y *Contractura muscular*, sin que obre prueba que demuestre lo contrario.

Al respecto, no se observa que la accionante hubiera aportado copia de historias clínicas, exámenes o conceptos médicos que den cuenta de la veracidad de todos los diagnósticos que dice padecer, así como tampoco se avizoran incapacidades, recomendaciones médicas y/o registro de tratamientos que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, estuvieran vigentes y que se hubieran puesto en conocimiento del empleador.

Lo anterior permite evidenciar que, las patologías referidas por la actora no constituyeron un impedimento para el desarrollo de la labor contratada, pues no obra prueba de que aquellas hubiesen obstaculizado de manera sustancial el desarrollo de sus funciones.

Si bien la accionada manifestó que, en atención al estado de salud de la actora y a *"las diferentes incapacidades"* decidió *reubicarla* desde el 01 de enero de 2024 en un puesto de trabajo que no requería esfuerzo físico para su brazo derecho, no obra algún soporte de dichas incapacidades, ni de que hubieran estado vigentes para el momento del despido; así

[22] Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.
[23] Páginas 21 a 25 del archivo pdf 01AccionTutela
[24] Páginas 29 a 35 ibidem

como tampoco hay prueba de que la reubicación obedeciera a alguna recomendación médica que señalara su necesidad, bien de manera permanente o por un tiempo específico.

En todo caso, se itera, la ausencia de incapacidades u algún otro concepto médico durante el último mes de trabajo (enero 2024), pone en evidencia que la señora **GALEANO CAMACHO** pudo desempeñar sus funciones con normalidad y sin impedimento alguno.

Conforme a ello, en el *sub examine* no hay elementos que permitan establecer que, cuando el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo, la accionante se encontrara en tratamientos médicos, y, si se encontraba, tampoco se avizora que se hubiesen puesto en conocimiento del empleador, quien, por su parte, no admitió conocerlos.

En conclusión, no está acreditado que la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO**, para el 31 de enero de 2024, se encontrara en una condición de salud que le imposibilitara o le dificultara de manera sustancial el desarrollo de sus labores, pues no existían, para ese momento, recomendaciones médicas ni incapacidades vigentes, cuyo desconocimiento, por parte del empleador, hubiera de resolverse en este escenario constitucional.

Por último, es pertinente señalar que, si bien la accionante refiere y prueba que el *Síndrome de manguito rotatorio – Derecha* fue calificado por la Nueva E.P.S. y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, ello tampoco la ubica en una situación de vulnerabilidad.

En efecto, se observa que, la Nueva E.P.S., mediante Dictamen del 12 de agosto de 2023, calificó la patología *Síndrome de manguito rotatorio – Derecha* como una enfermedad laboral[25]; que el 29 de septiembre de 2023 la ARL Sura presentó controversia contra esa calificación de origen[26]; y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a través del Dictamen No. 63435973-3122 del 22 de marzo de 2024, confirmó la decisión[27].

Frente a lo anterior debe decirse que, según lo informado por la misma actora, la calificación aún no se encuentra en firme; y, en todo caso, el proceso de calificación ha versado únicamente respecto del **origen** de su patología, empero nada se ha estudiado respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral; circunstancia que impide tener certeza acerca de la afectación de la salud para el momento del despido y descarta, *prima facie*, que el despido hubiera sido producto de la condición de salud de la accionante.

[25] Páginas 21 a 25 ibidem
[26] Página 27 ibidem
[27] Páginas 29 a 35 ibidem

(ii) En segundo lugar, la accionante solicita el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital, manifestando que, la terminación del contrato de trabajo la ha dejado en una situación de desprotección, pues, si bien cuenta con un ingreso mensual de $232.910 por una pensión de sobrevivencia, ello es insuficiente para pagar el arrendamiento por valor de $874.000, los servicios públicos, la alimentación, transporte, vestuario, entre otros gastos.

Como soporte, la accionante allegó la copia de un contrato de arrendamiento de inmueble para vivienda urbana, de fecha 09 de febrero de 2024, en el que se lee que la arrendataria es la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO**, que la fecha de iniciación fue el 01 de marzo de 2024, que el término de duración es de 3 meses, que el canon es de $874.000 y que la destinación del inmueble es para: *"VIVIENDA URBANA 2 PERSONAS MAYOR DE EDAD"*[28]. Sobre este particular, la cláusula vigésima tercera del contrato establece:

> *"**VIGÉSIMA TERCERA:** El inmueble única y exclusivamente se destinará para vivienda de dos (2) personas en plenas facultades, la primera ANA DILIA GALEANO CAMACHO, identificada con cédula de ciudadanía N° 63 435 973 de Vélez, mayor de edad quien en adelante se denomina LA ARRENDATARIA y JAIME ALBERTO RESTREPO GALEANO, identificado con cédula de ciudadanía N° 1 013 677 449 de Bogotá, mayor de edad quien en adelante se denominará EL ARRENDATARIO".*

Como se puede observar, la suscripción del contrato de arrendamiento se dio con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, y solo por el término de 3 meses; además, en él confluyen como arrendatarios tanto la accionante **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** como el señor JAIME ALBERTO RESTREPO GALEANO, ambos mayores de edad.

Al respecto, la accionante no manifestó que fuera ella la única persona que tuviera a su cargo la responsabilidad de los gastos del núcleo familiar de manera permanente, ni que estuviera bajo su custodia y cuidado alguna persona menor de edad o *"incapacitada"* para trabajar por otra circunstancia. En particular, la actora tampoco indicó ni probó, que el señor RESTREPO GALEANO se encontrara inmerso en una situación de salud que le imposibilitara contribuir o asumir tales gastos.

Por el contrario, consultada de oficio la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA de la ADRES, se encontró que el señor JAIME ALBERTO RESTREPO GALEANO está afiliado en el régimen contributivo en salud en la Nueva E.P.S. en calidad de cotizante activo[29], situación que, en principio y por no obrar prueba que demuestre lo contrario, permite inferir que la accionante cuenta con apoyo para el sostenimiento del núcleo familiar, lo que impide ubicarla en una situación de vulnerabilidad frente a este punto.

[28] Páginas 82 a 85 ibidem
[29] Archivo pdf 10ConsultaAdresJaimeRestrepo

Además, es de resaltar que, aun cuando la actora refirió tener gastos correspondientes a servicios públicos, alimentación, transporte y vestuario, entre otros, no allegó ningún soporte documental que acredite la veracidad de tales afirmaciones.

Debe tenerse en cuenta que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, pese a la informalidad de la acción de tutela, para su procedencia, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio alegado sea real y cierto, y que, además, se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la presencia o del hipotético acaecimiento, sino que está en cabeza del actor explicar en qué consiste el perjuicio y aportar *"mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia"*[30].

Particularmente, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues -se itera- la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones[31].

En ese orden, no obra prueba alguna de que la actora se encuentre ante una grave e irreparable afectación a su mínimo vital, o en un estado de inminente incertidumbre para costear los gastos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas, pues no se evidencia que su capacidad económica se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el *perjuicio irremediable* alegado por la accionante, que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del Juez constitucional.

Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en los casos en que se discute la salvaguarda del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el Juez de Tutela debe dilucidar si la desvinculación laboral estuvo o no precedida de una motivación distinta a la condición médica del trabajador, lo cierto es que en ninguna de las pruebas se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante.

Contrario a ello, de la lectura de la carta de terminación del contrato de trabajo[32], se encuentra que la señora **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO** sustentó tal determinación en haber incurrido la accionante en la justa causa del numeral 5° del artículo 62 del CS.T.,

[30] Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017
[31] Ibidem
[32] Páginas 42 y 43 del archivo pdf 01AccionTutela y páginas 2 y 3 del archivo pdf 09 Anexo prueba Accionada

que establece: *"5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores."* Ello, con fundamento en los hechos ocurridos en las instalaciones de la empresa el 03 de enero de 2024 a las 14:52 p.m., según lo descrito a detalle en el documento, sin que en ninguno de sus apartes se perciba que la motivación para dar por terminado el contrato de trabajo hubiere sido el estado de salud de la trabajadora.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, el 31 de enero de 2024, la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** no se encontraba incapacitada, ni mediaban recomendaciones laborales, así como tampoco hay prueba de que la accionada estuviera informada sobre algún tratamiento médico en que la accionante se encontrara. Por lo tanto, teniendo la actora la carga de la prueba, no allegó ninguna que acredite, o que permita si quiera inferir, que el despido obedeció a su estado de salud; es decir, no se percibe un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud.

Bajo el panorama analizado, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudirse al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** se tiene que *(i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.*

Ello, como quiera que no obra prueba en el plenario que demuestre una disminución física sustancial en la actora que le impida el desarrollo de actividades laborales, o que se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue o no injusto, y ordenar un eventual reintegro.

En este punto téngase en cuenta que, no solo no quedó desvirtuada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral para ventilar la controversia, sino que, tal como se dijo en la Sentencia T-525 de 2020: *"el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un asunto que únicamente pueda ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales"*.

En ese orden, en el presente asunto:

(i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
(ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela también resulta improcedente por no satisfacer el requisito de **subsidiariedad**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **ANA DILIA GALEANO CAMACHO** en contra de **LAURA HAZEL SALAZAR AREVALO** como propietaria del Establecimiento de Comercio **CAPRICCIO NATURALMENTE ITALIANO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firma para Tutela y Desacato

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ