

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: 11001-41-05-008-2020-00326-00

ACCIONANTE: JOSÉ GUSTAVO BECERRA MARTÍNEZ

ACCIONADA: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020) procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **JOSÉ GUSTAVO BECERRA MARTÍNEZ**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud, Seguridad Social, y Debido Proceso presuntamente vulnerados por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que ingresó a laborar en la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A. el 05 de septiembre de 2016, mediante un contrato de trabajo a término fijo.

Que fue contratado para desempeñar el cargo de auxiliar de gestión documental, con una asignación salarial de \$1.089.500.

Que el 10 de enero de 2017, le fue practicada una cirugía de corrección de escoliosis toracolumbar de vértice izquierdo, con curva compensatoria dorsal derecha.

Que a la fecha continúa en tratamiento, controles médicos y terapias.

Que el 13 de marzo de 2020, el médico tratante lo diagnosticó con apnea del sueño.

Que con ocasión a dicha patología, le ordenaron un estudio *polisomnográfico* con titulación PAP, el cual se encuentra pendiente de realizar.

Que tiene recomendaciones laborales, las cuales se encontraban vigentes hasta el 07 de septiembre de 2020.

Que por ser paciente sospechoso de Covid-19, fue incapacitado del 30 de julio al 03 de agosto de 2020.

Que el 03 de agosto de 2020 cuando regresó de la incapacidad, la accionada dio por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta las recomendaciones médicas y los tratamientos pendientes.

Que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral sin justa causa.

Que el servicio de salud va a ser suspendido, y no cuenta con recursos para pagarlo.

Que necesita de su salario para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, como alimentación, transporte, arriendo, servicios públicos, copago de salud, tarjetas de crédito.

Que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

Que la accionada no pidió permiso al Ministerio de Trabajo.

Con sustento en lo anterior, solicita se ordene a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**, reintegrarlo a un cargo de iguales condiciones al que ocupaba al momento de su desvinculación, y pagarle los salarios, las prestaciones sociales, y los aportes a la seguridad social.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.

Allegó contestación el 07 de septiembre de 2020, en la cual indica que el accionante suscribió un contrato a término fijo por un año, con fecha de inicio el 05 de septiembre de 2016.

Que el contrato tuvo su última prórroga en el año 2019, y finalizaba el 04 de agosto de 2020.

Que el accionante fue contratado para el cargo de Auxiliar de Gestión Documental, con una remuneración de \$918.000, la cual fue incrementada anualmente, hasta \$1.089.500.

Que con posterioridad al procedimiento médico practicado al accionante, tuvo una reincorporación satisfactoria a su puesto de trabajo.

Que en el año 2018 estuvo en seguimiento con el área de seguridad y salud en el trabajo, y el 26 de agosto de 2018 se expidieron unas recomendaciones con vigencia de 6 meses, ninguna de ellas restricciones laborales.

Que después de los 6 meses, no se expidieron nuevas recomendaciones, en razón a que el accionante no padece una limitación que le impida desempeñar funciones laborales.

Que no le consta si el accionante fue diagnosticado con apnea del sueño, pues nunca fue notificado de tal situación, razón por la cual desconoce si debido a esta patología tiene recomendaciones médicas pues no fueron allegadas al área de seguridad y salud.

Que durante el año 2020, el accionante no tuvo ninguna situación de salud que le impidiera desempeñar sus labores, y que la única incapacidad fue de 2 días por posible contagio de Covid-19.

Que desde el 10 de junio de 2020 le manifestó al accionante que su contrato de trabajo finalizaría el 04 de agosto de 2020.

Que el contrato de trabajo terminó por una razón objetiva y legal contemplada en el artículo 61 del CST, esto es, por terminación del término pactado.

Que el cargo que desempeñaba el accionante desapareció, debido a la reestructuración que se hizo al interior de la organización.

Que para la terminación del contrato de trabajo, no era necesaria la autorización previa del Ministerio de Trabajo, por cuanto el accionante no presenta ninguna limitación física.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela porque: i) no ha vulnerado derechos fundamentales, ii) no se cumple el requisito de subsidiariedad, y iii)

no se acreditó que el accionante sea sujeto de especial protección, ni que se esté ante un perjuicio irremediable.

COMPENSAR E.P.S.

Pese a no haber sido vinculada, allegó contestación el 08 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que el accionante se encuentra afiliado en el PBS como trabajador dependiente.

Que su afiliación actualmente se encuentra en “protección laboral”.

Que ha prestado todos los servicios asistenciales requeridos por el accionante, y que no se encuentran procedimientos pendientes por autorizar.

Que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no sostuvo relación laboral con el accionante, y por ello, solicita su desvinculación de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud, Seguridad Social, y Debido Proceso del señor **JOSÉ GUSTAVO BECERRA MARTÍNEZ**, al haber sido desvinculado laboralmente por su empleador **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**, sin tener en cuenta 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 Constitucional¹, 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 vulneración². 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 fundamentales³.

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.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o 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

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.

determinan que la acción de tutela sea ***impostergable***, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

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 Corte⁵ 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 con lo anterior, 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.

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

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.

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 PROTECCIÓN 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 trabajo⁸, 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 demandante⁹.

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.

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

⁸ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁹ Sentencia T-400 de 2015.

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 procesos¹¹.

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 accionante¹³, 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.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia¹⁵ 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.

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.

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.

(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 laboral¹⁷.”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 propio¹⁹.

CASO CONCRETO

El señor **JOSÉ GUSTAVO BECERRA MARTÍNEZ** interpone acción de tutela en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**, solicitando el amparo de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud, Seguridad Social, y Debido Proceso.

Afirma el accionante, que sostuvo una relación laboral con la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.** desde el 05 de septiembre de 2016 hasta el 03 de agosto de 2020, y que el contrato de trabajo fue terminado de manera ilegal desconociendo su condición médica, razón por la cual solicita se ordene su reintegro, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**, acepta la existencia del contrato de trabajo, pero niega que se haya terminado de manera ilegal, pues aduce que el despido obedeció al vencimiento del término del contrato de trabajo, para lo cual preavisó con más de 30 días de antelación conforme señala la Ley.

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

¹⁷ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁸ Sentencia T-077 de 2014.

¹⁹ Sentencia T-647 de 2015.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 05 de septiembre de 2016 y se prorrogó hasta el 04 de agosto de 2020.

En cuanto a la inmediatez, la carta de terminación del contrato de trabajo data del 10 de junio de 2020, con fecha de efectividad el 04 de agosto de 2020, mientras que la acción de tutela se presentó el 03 de septiembre de 2020, tiempo que se considera razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad para que la discusión 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 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 de la lectura 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, el 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 de 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 lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo

anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente 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 presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en el evento que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

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

En primer lugar, es importante señalar, que la condición de salud no configura *por sí sola* la existencia de un perjuicio que haga imperativo el amparo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reseñada en el marco normativa de esta providencia.

Si bien se aportaron constancias de atenciones médicas de los años 2016 y 2017, por el diagnóstico "*otras escoliosis secundarias*", no se adjuntaron documentos que den fe de incapacidades actuales, o de la continuidad de un tratamiento médico. Las recomendaciones médicas datan del 18 de enero de 2018 por una vigencia de 6 meses, y no se allegaron recomendaciones posteriores a esa fecha que se encuentren vigentes. Y si bien se aportó una incapacidad del 30 de julio al 03 de agosto de 2020, ésta tuvo origen en la sospecha de Covid-19, y no en el diagnóstico "*otras escoliosis secundarias*".

Además, obra el concepto favorable de rehabilitación de fecha 27 de julio de 2017, realizado por el doctor Jaime Alejandro Vargas Córdoba, médico adscrito a la E.P.S. COMPENSAR, sobre la patología "*lumbago no especificado*", y cuyo pronóstico fue que el accionante es apto para trabajar.

En segundo lugar, si bien se aportaron distintas atenciones médicas en el año 2019 por el diagnóstico "*apnea del sueño*", así como una certificación expedida por la IPS CAYRE en la cual se indicó que el procedimiento "*polisomnográfico*" se realizó del 23 al 25 de febrero de 2020, no se aportaron recomendaciones médico laborales con relación a esta patología.

Por otra parte, en el hecho trece de la acción de tutela, el accionante aduce: “... *debo cubrir el pago de mis necesidades básicas y de mi familia como: alimentación, transporte, arriendo, pago de servicios públicos, copago de salud, pago de tarjetas de crédito, etc*”, afirmación que carece de total soporte probatorio en el expediente.

Valga señalar, que en ninguno de los hechos se mencionó qué personas dependen del accionante, ni se aportó documental que acredite su condición de padre cabeza de familia, tampoco se allegaron declaraciones extraprocesales o trámites administrativos que acrediten la dependencia económica de algún familiar, ni tampoco se probó la imposibilidad para solventar sus gastos personales, por ejemplo, porque su salario constituya la única fuente de ingresos.

Por otro lado, y frente a la vulneración del derecho a la salud por la desafiliación al Sistema General de Seguridad Social, debe decirse, que según lo manifestado por COMPENSAR E.P.S. el accionante cuenta con la afiliación bajo la modalidad de *protección laboral*, y una vez concluya podrá iniciar los trámites para ser vinculado a través del régimen subsidiado en caso de que no cuente con capacidad económica para asegurarse en el régimen contributivo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que se trata de una persona de 26 años de edad, que no tiene recomendaciones laborales vigentes, circunstancias de las cuales se infiere una amplia posibilidad de reincorporarse al mercado laboral.

Fuera de las afirmaciones anteriores, no se adujo otra consecuencia derivada del despido, así como tampoco se aportó prueba que permita entrever la afectación al Mínimo Vital y, en consecuencia, el peligro inminente de la Dignidad Humana del accionante o de su familia.

Ahora bien, si en aras 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, se tiene que en ninguna de las pruebas del expediente se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra del accionante.

Por el contrario, en la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 10 de junio de 2020, se observa que la decisión obedeció a una causal objetiva, como lo es el vencimiento del término pactado; así como también se observa, que la carta fue enviada dentro del

término establecido en el artículo 46 del CST, esto es, 51 días antes del 04 de agosto de 2020 cuando se vencía la prórroga del contrato.

Además, no existen incapacidades médicas, ni recomendaciones médico laborales vigentes para el 04 de agosto de 2020 que debiera tener en cuenta el empleador al momento de dar por terminada la relación; pues las únicas recomendaciones fueron emitidas el 18 de enero de 2018, y solo por un periodo de vigencia de 6 meses.

Ahora, si bien es cierto el accionante tuvo una incapacidad del 30 de julio al 03 de agosto de 2020, la misma correspondió a una sospecha de Covid-19, más no a una patología progresiva. E incluso, mucho antes de que fuera otorgada dicha incapacidad, el accionante ya había sido notificado de la terminación del contrato de trabajo.

Por otra parte, no hay prueba que acredite que el accionante haya puesto en conocimiento de la empresa accionada el diagnóstico de “apnea del sueño” ni su tratamiento.

Finalmente, y respecto de la consulta médica del 11 de agosto de 2020 en la que el accionante solicitó a la E.P.S. COMPENSAR la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, debe decirse que para esa data ya no prestaba sus servicios para la empresa accionada y por ende, no se puede inferir que esa haya sido la razón para la terminación del vínculo laboral.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad del accionante: *(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 dentro del plenario que demuestre una disminución física sustancial en el accionante que le impida desarrollar actividad laboral, 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 a las resultas de una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue injusto y/o ilegal, y ordenar un eventual reintegro.

En conclusión, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

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

Se desvinculará a **COMPENSAR E.P.S.** por falta de legitimación en la causa.

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 **JOSÉ GUSTAVO BECERRA MARTÍNEZ** en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a **COMPENSAR E.P.S.**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: 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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ