

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: 11001-41-05-008-2021-00409-00

ACCIONANTE: GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN

ACCIONADA: CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los doce (12) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la empresa **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**.

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe al objeto de la solicitud de amparo, afirma la accionante que el 01 de agosto de 2012 inició contrato de trabajo con la sociedad OPPORTUNITY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A COMPANIA DE FINANCIAMIENTO en el cargo de Gerente de Oficina.

Que desde esa fecha desempeñó su cargo en la oficina de Kennedy, sin tener ningún requerimiento por parte de sus jefes directos frente al desempeño de sus funciones.

Que la sociedad adelantó un proceso de fusión por absorción con **CREZCAMOS S.A.** en el año 2019, produciéndose la figura de sustitución patronal, con todos los efectos legales.

Que a partir del año 2020 su cargo pasó a ser el de Gerente Grupo de Ventas, en la misma oficina de Kennedy, con las mismas funciones, dentro de las cuales se encontraba

acompañar a campo a los asesores comerciales, labor que implicaba caminatas por periodos prolongados y largos trayectos sentada en automóvil.

Que su madre LILIA INES RINCON DE SABOGAL de 74 años, presentó a inicios del año 2021 complicaciones en su salud, por lo que ella informó a su empleador que debía acompañarle para atender trámites médicos.

Que el 09 de marzo de 2021 fue diagnosticada con *pinzamiento de cadera femoroacetabular* que limitaba su movilidad y se le dio una recomendación médica consistente en evitar realizar esfuerzos físicos, caminatas largas y evitar conducir por periodos prolongados.

Que el 10 de marzo de 2021, informó a su empleador que se encontraba enferma de la cadera, y que posiblemente tenían que realizarle una operación.

Que el 12 de marzo de 2021 la empresa le envió una comunicación con recomendaciones preventivas y de autocuidado expedida por la EPS.

Que, pese a ello, las exigencias respecto al seguimiento de los asesores en campo continuaron siendo las mismas, lo que implicaba desplazamientos prolongados en automóvil y largas caminatas que se extendían por horas.

Que durante los años 2020 y 2021 los funcionarios de la oficina Kennedy fueron obligados a asistir de manera presencial, sin que se hubiera implementado un programa de bioseguridad, ni se cumplieran normas de aforo mínimo.

Que, por tal motivo, se contagió de Covid-19, quedando con secuela de dolores de cabeza.

Que el 04 de mayo de 2021 recibió la carta de terminación del contrato sin justa causa.

Que el empleador desconoció que se encontraba en una situación de vulnerabilidad que la convertía en un sujeto de especial protección por estabilidad laboral reforzada.

Que el empleador no le entregó la liquidación de prestaciones sociales, ni efectuó su pago.

Que solo hasta el 02 junio de 2021 le fue consignada una suma por concepto de liquidación, pero no le entregaron ningún documento donde se discriminaran los conceptos liquidados.

Que presentó un derecho de petición, con el fin de que se le entregara el documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales; el cual recibió el 04 de junio de 2021.

Que, si bien reúne las semanas mínimas requeridas para pensionarse, aún tiene 54 años, y no cuenta con ningún otro ingreso que le permita atender sus obligaciones de salud, vivienda (crédito hipotecario), alimentación, transporte, entre otras.

Que si su servicio de salud es suspendido se vería interrumpido el tratamiento médico.

Que debe atender los gastos de su hija menor de edad, NICOLE JULIANA CASAS SABOGAL, toda vez que el padre solo aporta \$150.000 mensuales, por lo que ostenta la calidad de madre cabeza de familia.

Que también responde económicamente por su madre, quien es un adulto mayor, no cuenta con ningún ingreso y está en un asilo, donde mensualmente debe pagar \$1.700.000.

Que la terminación del contrato de trabajo fue ilegal, producto de sus quebrantos de salud y de las obligaciones que le imponen su condición de madre cabeza de familia y de responsable de un adulto mayor en condición de vulnerabilidad.

Con sustento en lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene i) el reintegro a su cargo en la empresa **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes al Sistema de Seguridad Social, desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada; iii) el pago de 180 días de salario por efectuarse el despido sin autorización del Ministerio del Trabajo; y iv) abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez sea reintegrada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO:

La accionada allegó contestación el 01 de julio de 2021, en la que acepta la existencia de la relación laboral, la cual inició el 01 de agosto de 2012.

Que, si bien la accionante se desempeñó como Gerente de la Oficina de Kennedy, en las evaluaciones anuales de gestión realizadas en los años 2014 y 2015 obtuvo resulta *“insatisfactorio”* respecto del cumplimiento de la meta trazada de captación acumulada.

Que la vinculación desde un inicio ha sido con la sociedad OPPORTUNITY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, la cual sigue existiendo, pero con la razón social **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, por lo que, no es cierto

que haya operado la sustitución patronal.

Que es cierto que la actora realizaba una labor de acompañamiento a los asesores comerciales, pero ello lo hacía en cumplimiento de las políticas establecidas por el área de Seguridad y Salud en el Trabajo, realizando pausas activas y evitando que se llegasen a presentar complicaciones en su salud.

Que no es cierto que el contrato de trabajo haya terminado con ocasión de las circunstancias de salud de la madre de la accionante, pues la empresa le dio todo el apoyo durante la vigencia de la relación laboral, otorgándole los permisos necesarios.

Que la empresa no conoce los diagnósticos que dice tener la accionante, ni las presuntas recomendaciones que le fueron otorgadas, pues dicha información reposa en la historia clínica, la cual tiene reserva legal.

Que la accionante no le informó a la empresa sobre ninguna operación que se le fuera a realizar en el futuro.

Que, en todo caso, de las documentales aportadas con la acción de tutela, la única recomendación emitida por su médico tratante fue: *“evitar caminar distancias largas”*.

Que no es cierto que la empresa hubiera conocido que a la actora le haya sido recomendado por el médico tratante: *“evitar realizar grandes esfuerzos físicos”* y, sobre todo, *“evitar conducir por periodos prolongados”*, pues no hay prueba de ellos.

Que, en el mes de marzo de 2021, la accionante remitió vía correo electrónico la referida recomendación médica, expedida por Ortopedia y Traumatología tratante.

Que la recomendación no limitaba la labor para la cual fue contratada la actora, y le fue notificada como recomendación preventiva o de autocuidado el 12 de marzo de 2021.

Que, si bien la actora presenta una situación en su salud, es totalmente tratable y no le impedía el desarrollo de sus actividades.

Que la empresa no estaba obligada a la reubicación o readaptación laboral, puesto que dicho deber se impone en aquellos casos que el trabajador presenta incapacidades parciales o una capacidad laboral residual, situaciones en las que no se encuentra la actora.

Que las patologías narradas por la accionante no afectan significativamente el desempeño de su actividad laboral en condiciones normales, así como tampoco el desarrollo de las actividades esenciales de la vida diaria que realiza todo ser humano, por lo que las mismas no la pusieron en condición de debilidad manifiesta.

Que, siguiendo las recomendaciones preventivas y de autocuidado, si bien es cierto la actora debía realizar un seguimiento a los asesores comerciales, los desplazamientos los hacía de una manera mesurada y realizando las pausas activas requeridas para ello, evitando generar un acto lesivo para su salud.

Que no existe prueba que evidencie que el contagio de Covid-19 de la accionante se haya dado en el desarrollo de sus actividades laborales.

Que la sociedad cuenta con el protocolo de bioseguridad de acuerdo con las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud con el fin de mitigar el riesgo de contagios de Covid-19.

Que las secuelas del Covid-19 no son de conocimiento de la empresa, pues la única incapacidad comunicada por la accionante por *cefalea*, se le prescribió entre el 02 y el 04 de enero de 2020, fecha para la cual dicho virus no había llegado a Colombia.

Que, en todo caso, dicha circunstancia no le genera a la actora una estabilidad laboral especial, ni mucho menos tiene relación con la terminación del vínculo laboral.

Que es cierto que el 04 de mayo de 2021 se le comunicó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Que la decisión fue producto del estudio y decisión tomada principalmente por el Gerente del Distrito, en razón al bajo desempeño que venía presentado la actora en sus actividades.

Que la terminación de la relación laboral no fue producto de actos discriminatorios en contra de la accionante.

Que en observancia del artículo 64 del C.S.T., se le canceló la suma de \$43.551.364 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante no se encontraba incapacitada, no tenía una situación médica grave, ruinosa o catastrófica que le impidiera ejecutar sus funciones con normalidad, ni existían recomendaciones médicas vigentes.

Que tampoco existía un dictamen emitido por la autoridad competente respecto del origen o porcentaje de PCL de la accionante, que fuera conocido por la empresa.

Que la empresa no tenía que pedir autorización al Ministerio de Trabajo para efectuar el despido, toda vez que la actora no presentaba ninguna discapacidad o limitación incompatible e insuperable respecto de su cargo.

Que la accionante no prueba con suficiencia tener la calidad de madre cabeza de familia, pues no hay prueba de que dicha responsabilidad recaiga única y exclusivamente en ella.

Que no es cierto que la accionante se encuentre ante la posible materialización de un perjuicio irremediable, como quiera que: puede hacer uso del mecanismo de protección al cesante, recibió una liquidación final de prestaciones sociales por valor de \$53.378.397 y se le entregó la carta para el retiro de sus cesantías.

Que no es cierto que la accionante quede desprotegida en su salud pues, en virtud su EPS deberá brindar la atención que requiera hasta que se logre su recuperación.

De conformidad con lo anterior, la accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones y solicita denegar la acción de tutela por improcedente, como quiera que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto la presente controversia debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, máxime cuando la accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable que permita su procedencia siquiera de manera transitoria.

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 a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN**, al haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, 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

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.

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 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 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*

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.

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 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

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

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

⁹ Sentencia T-400 de 2015.

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 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.

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

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.

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 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 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 protección¹⁶, 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 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.

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.

CASO CONCRETO

La señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN** interpone acción de tutela en contra de la empresa **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, dignidad humana y mínimo vital.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con la empresa accionada desde el 01 de agosto de 2012 hasta el 04 de mayo de 2021, y que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por el empleador y sin justa causa, desconociendo su condición médica, razón por la cual solicita se ordene su reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales legales dejados de percibir, los aportes a la seguridad social, y la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La accionada **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, acepta la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos; no obstante, niega que se haya terminado como un acto discriminatorio en contra de la actora, pues si bien la empresa decidió finiquitar la relación laboral sin justa causa, para ese momento no se encontraba incapacitada, ni en un estado de salud que le impidiera desarrollar sus funciones, ni con recomendaciones laborales vigentes. Aduce que la determinación obedeció al bajo rendimiento de la actora, y, en todo caso, los perjuicios que pudieron ocasionarse fueron resarcidos con el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización por despido sin justa causa.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes intervinientes en el presente trámite; 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 las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término indefinido.

En cuanto a la inmediatez, se tiene que la terminación del contrato de trabajo data del 04 de mayo de 2021, mientras que la acción de tutela se presentó el 28 de junio de 2021, tiempo razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple con 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 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, 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 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 caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente 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 de la accionante, pues no se encuentran acreditadas las circunstancias a partir de las cuales fundamenta encontrarse en una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del Juez de tutela de manera inmediata, conforme se explicará a continuación:

(i) En primer lugar, es importante señalar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reseñada en el marco normativo de esta providencia, 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, por ende, que haga imperativo el amparo constitucional, 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 estabilidad²⁰.

En ese orden, se avizora en el plenario copia de la historia clínica de la atención médica que recibió la accionante por parte del especialista en Ortopedia y Traumatología el día 09 de marzo de 2021, en la cual se indica como diagnóstico "*Chasquido de la cadera (R294), Bilateral, Pinzamiento Femoroacetabular*"; y en virtud de ello, se ordenó como plan de manejo: (i) la toma de radiografías en extremidades proyecciones adicionales y radiografía de cadera, (ii) interconsulta con Ortopedia de cadera; y (iii) la entrega de recomendaciones generales consistentes en "*Evitar caminar distancias largas*"²¹.

Sin embargo, debe decirse que, si bien la accionante refiere que en dicha valoración médica se le dio una recomendación consistente en "*evitar realizar grandes esfuerzos físicos, caminatas largas y evitar conducir por periodos prolongados*", lo cierto es que, revisadas las documentales por ella misma aportadas, la única recomendación que se observa es la reseñada anteriormente, debiéndose señalar, además, que el médico tratante en esa oportunidad no indicó que la recomendación implicara algún cambio o limitación en el desarrollo de las funciones laborales, personales o familiares que ejercía la actora.

Igualmente, pese a que en dicha historia clínica en el acápite de "*Análisis y Plan de Atención*" se indica que se solicita "*Valoración por cirugía de cadera*", revisadas las diligencias no se encuentra que la actora ya hubiese sido valorada por esa especialidad médica, ni mucho menos que se haya determinado como pertinente y necesaria alguna intervención quirúrgica, o que se haya programado, o que de tales circunstancias tuviera conocimiento la accionada para el momento en que se terminó la relación laboral (04 de mayo de 2021).

Así mismo, se avizora que la única recomendación médica prescrita fue acatada por el empleador, quien mediante comunicación del 12 de marzo de 2021 le señaló que se garantizaría su cumplimiento, advirtiéndole que la misma debía seguirse diariamente,

²⁰ Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.

²¹ Páginas 11 y 12 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

tanto en su entorno laboral como extralaboral. En ese orden, y como quiera que el médico no realizó ninguna observación adicional con el ejercicio de sus labores, la accionada le indicó a la actora que continuaría desempeñando las actividades para las cuales fue contratada como Gerente de Grupo de Ventas, le puso de presente que se le otorgarían los espacios para la realización de pausas saludables, y le compartió la ruta de acceso para el programa de calistenias²².

Al respecto, aun cuando la accionante refiere que, pese al acatamiento de la recomendación laboral por parte de su empleador, le continuaba exigiendo realizar el acompañamiento en campo a los asesores comerciales lo que implicaba *“desplazamientos prolongados en automóvil y largas caminatas que podían extenderse por varias horas”*, es de reiterar que, la indicación del médico tratante únicamente fue evitar caminar distancias largas, pero nada se dijo frente al desplazamiento en vehículo; además, en el plenario no obra prueba siquiera sumaria que permita establecer que, en efecto, la actora realizaba largas caminatas y no se realizaban las pausas saludables frente a las cuales el empleador otorgó los espacios pertinentes, según el comunicado del 12 de marzo de 2021.

En todo caso, es importante precisar que, el diagnóstico en virtud del cual a la actora le fue expedida la recomendación aludida, no fue catalogado por el médico tratante como incompatible con el cargo que desempeñaba, ni se indicó motivo alguno por el cual sus funciones se vieran limitadas. En ese entendido, no se observa que a la accionante le haya sido expedida alguna incapacidad médica por de dicha patología, y menos aún, que para el momento en que se efectuó la desvinculación laboral, se encontrara incapacitada.

Aunado a ello, se destaca que la única historia clínica aportada con fecha anterior a la terminación del contrato de trabajo, es la del 09 de marzo de 2021, sin que se encuentre acreditado que, con posterioridad, se le haya puesto de presente al empleador que la trabajadora se encontraba en algún tratamiento por virtud de la patología diagnosticada, o se le hubiere notificado de la existencia de otras recomendaciones médicas que debieran ser observadas.

Ahora bien, la accionante sostiene que dentro de la condición de salud desconocida por la accionada al momento de finiquitar el contrato de trabajo, se encuentra su contagio de Covid-19 y las secuelas que le dejó el mismo; no obstante, revisadas las pruebas aportadas con la tutela, se encuentra una historia clínica del **08 de mayo de 2021** que registra el resultado positivo para la prueba de detección de Covid-19 por PCR²³; es decir, la prueba del contagio data 4 días después de la finalización del contrato.

²² Páginas 53 y 54 ibidem

²³ Página 55 ibidem

Lo anterior se corrobora con las anotaciones registradas en el examen médico ocupacional de egreso realizado a la accionante el **06 de mayo de 2021**, en donde específicamente se consignó lo siguiente: *“Se interroga a la paciente los siguientes antecedentes. Niega contagio **previo** o patología por Covid 19 Sars Cov-2... Niega antecedentes de enfermedades laborales, Niega secuelas de accidente laboral... Niega otro tipo de antecedentes patológicos”*²⁴. En dicha valoración, además, se estableció que no había evidencia de patología estructural, aunque frente a la sintomatología clínica de la actora debía continuar con seguimiento y valoración integral por parte de su EPS, y se concluyó que no tenía restricciones laborales.

Conforme a ello, no le asiste la razón a la accionante al sostener que su empleador desconoció las secuelas que el Covid-19 le generó, puesto que el diagnóstico es posterior a la terminación del contrato y, por lo mismo, no hay prueba que acredite que los dolores de cabeza que manifiesta sufrir, en efecto, sean producto de dicho diagnóstico y que de ellos el empleador tuviera conocimiento, pues nótese que la accionada en su contestación manifestó que únicamente fue notificada de una incapacidad otorgada a la accionante por el diagnóstico de *cefalea*, pero ésta data del 02 de enero de 2020, fecha para la cual no se había detectado si quiera el primer caso de coronavirus en el país; manifestación que se corrobora con las documentales aportadas al expediente²⁵.

(ii) En segundo lugar, en el hecho décimo octavo de la acción de tutela la accionante manifiesta que ostenta la calidad de **madre cabeza de familia** por cuanto debe atender los gastos de su menor hija casi en su totalidad, debido a que su progenitor mensualmente sólo aporta la suma de \$150.000; así mismo, que debe velar por los gastos de su madre quien se encuentra en un hogar geriátrico, cuya mensualidad asciende a la suma de \$1.700.000 y advierte que, si bien no es la única hija, sí es la que contaba con los ingresos económicos para sufragar sus gastos.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional²⁶, la condición de madre/padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando: a) la persona tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; b) la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; c) exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y d) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, el Despacho encuentra lo siguiente:

²⁴ Páginas 29 a 35 ibidem

²⁵ Páginas 166 y 167 del archivo pdf “006.ContestaciónAccionado”

²⁶ Sentencia T-048 de 2018.

a) La señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN** afirma tener a su cargo a su hija menor de edad y a su madre quien es un adulto de la tercera edad. Frente a ello, aportó copia del registro civil de nacimiento de NICOLE JULIANA SABOGAL CASAS, en el que se evidencia que, en efecto, la actora es su madre, que su padre es el señor ALESSANDRO CASAS GIL, y que su fecha de nacimiento fue el 04 de noviembre de 2015, por lo que, a la fecha, tiene 15 años de edad²⁷.

De otro lado, si bien no se aportó copia del registro civil de nacimiento de la accionante donde se evidencie quién en su progenitora, en la copia del contrato suscrito con la Fundación Hogar Sabiduría de Mis Años M.O. se señala que aquella es una de las responsables de la señora LILIA INES RINCÓN DE SABOGAL²⁸, quien, según historia clínica del 31 de mayo de 2021, tiene 74 años²⁹.

b) Sin embargo, no se encuentra probado que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre de la hija de la accionante, teniendo en cuenta que, frente a este supuesto, la Corte Constitucional ha indicado que ello puede ocurrir cuando la pareja abandona el hogar, omitiendo el cumplimiento de sus deberes como progenitor o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad, como una incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o incluso, la muerte³⁰.

En efecto, si bien la accionante manifiesta que el padre de su hija únicamente le aporta \$150.000 mensuales para su manutención y para probarlo allegó unos comprobantes de pago de dicha cuota por los meses de enero, febrero, marzo y junio de 2021³¹, lo cierto es que no logra evidenciarse lo que la jurisprudencia ha denominado como una “*auténtica sustracción*” de los deberes a cargo, pues no está acreditado que el padre presente alguna situación externa a su voluntad que le impida cumplirlos. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Hoja de Matrícula de NICOLE JULIANA CASAS SABOGAL en la I.E.D. La Felicidad, en la casilla de “*Información de los padres y/o acudientes*” se informa que el padre de la menor es de ocupación “*empleado*”³².

c) Tampoco se encuentra probado que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de las demás personas que tienen bajo su responsabilidad el cuidado de la progenitora de la accionante, ni se evidencia una deficiencia sustancial de ayuda por parte de aquellos.

²⁷ Página 42 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

²⁸ Página 57 ibidem

²⁹ Páginas 16 a 20 ibidem

³⁰ Sentencias T-206 de 2006, T-827 de 2009, T-835 de 2012, T-316 de 2013, T-084 de 2018, entre otras.

³¹ Páginas 75 a 78 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

³² Páginas 36 a 40 ibidem

Al respecto, debe decirse que, la accionante manifiesta que es ella quien responde por su madre, pero también admite que no es hija única, resaltando que sí es la única que contaba con los ingresos económicos para procurarle su atención, cuidado y sostenimiento, pues actualmente nadie puede hacerse cargo, máxime cuando su padre, quien tiene 91 años, es sostenido por sus “*otros hermanos*”.

Teniendo en cuenta dicha manifestación, se observa que en el contrato de hogar geriátrico permanente suscrito el 03 de febrero de 2021 con la Fundación Hogar Sabiduría de Mis Años M.O., aparecen como acudientes de la señora LILIA INÉS RINCÓN DE SABOGAL dos personas, una de ellas es la accionante y la otra es la señora CLAUDIA MILENA SABOGAL³³.

De otro lado, se observa que fue allegada una declaración extra juicio de la señora MARTHA CECILIA SABOGAL RINCÓN, rendida el 26 de junio de 2021 ante la Notaría 76 de Bogotá, en la cual se identifica como hermana de la accionante, con “*profesión u oficio: empleada*” y manifiesta que es ella quien se ocupa *mayoritariamente* de atender y cuidar a su madre asumiendo en *mayor proporción* los gastos relativos a su cuidado y enfermedad. Lo anterior, como quiera que sus condiciones económicas no le permiten colaborar más, pues también deben responder por su padre CAMPO ELIAS SABOGAL BARRETO de 91 años³⁴.

Conforme a ello, es importante señalar que, en primer lugar, la accionante alude a la existencia de “*otros hermanos*” que no pueden atender las necesidades de su progenitora porque se encuentran velando por su padre, pero no se indica ni de cuántos hermanos se trata, ni sus nombres. Además, de las dos hermanas cuya existencia está demostrada con las pruebas antes referidas, se resalta que, frente a la primera de ellas -CLAUDIA MILENA SABOGAL- no se expuso ni acreditó motivo alguno por el cual se encuentre frente a una imposibilidad material para concurrir en el cumplimiento de las obligaciones tanto económicas como de cuidado de la señora RINCÓN DE SABOGAL.

Y, frente a la segunda -MARTHA CECILIA SABOGAL RINCÓN-, si bien manifestó bajo la gravedad de juramento no contar con los medios económicos para colaborarle a su madre, pese a que se encuentra empleada, lo cierto es que la única justificación que elevó al respecto, es que también debe responder por su padre; sin embargo, dicha afirmación carece de prueba y, además, la actora no solo no aportó el registro civil de nacimiento que permita corroborar el parentesco con el señor CAMPO ELÍAS SABOGAL BARRETO, sino que tampoco allegó ninguna documental que ponga en evidencia, o permita siquiera inferir, que efectivamente a sus otros hermanos les sea imposible colaborar con las obligaciones que tienen para con su madre, por encontrarse viendo por los gastos y cuidados de su padre.

³³ Página 57 ibidem

³⁴ Página 63 ibidem

En este punto, nótese que en la declaración extra juicio rendida por MARTHA CECILIA SABOGAL RINCÓN, se indica que la atención económica y de cuidado que la accionante le dispensa a su progenitora es *mayoritaria* o de *mayor proporción* frente a la que pueden brindar los demás hermanos, no obstante, dicha circunstancia en modo alguno evidencia que la responsabilidad recaiga única y exclusivamente en la señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN**, pues el hecho de que su aporte sea mayor no la convierte en la única persona que responde, ni evidencia que haya una sustracción permanente y absoluta por parte de sus demás hermanos, pues no hay evidencia de cuáles son los motivos por los cuales éstos no pueden concurrir junto con la accionante en su cuidado y protección.

En consecuencia, las circunstancias descritas no permiten establecer que, en efecto, la señora **SABOGAL RINCÓN** ostente la calidad de madre cabeza de familia y, por ende, que pueda predicarse alguna situación de debilidad manifiesta al respecto.

(iii) En tercer lugar, se tiene que la actora alude en el hecho décimo sexto de la acción de tutela a una afectación directa en su **mínimo vital**, bajo el argumento que, si bien cuenta con el mínimo de semanas para poderse pensionar, lo cierto es que tiene 54 años de edad y *no cuenta con ningún otro tipo de ingreso económico* para atender sus obligaciones, gastos de salud, alimentación, transporte y el crédito hipotecario que tiene con su vivienda.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que ante dicha manifestación no puede desprenderse una eventual estabilidad laboral reforzada de la que goce la accionante por ser *pre pensionada*.

Lo anterior, como quiera que, la jurisprudencia constitucional ha establecido los casos en que se puede otorgar dicho fuero, a saber: a) cuando la persona está a 3 años o menos de cumplir la edad y de completar las semanas mínimas de cotización; y b) cuando la persona está a 3 años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad; es decir, el fuero de *“pre pensión”* lo que busca es proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo, pues ello impediría que la persona siga efectuando las cotizaciones necesarias para obtener tal derecho³⁵.

Es por ello que, la Corte Constitucional ha establecido que, en el evento en que la persona está a 3 años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas, como es el caso de la accionante, no opera el fuero de pre pensión, pues *“el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la*

³⁵ Sentencia T-055 de 2020

*prestación de vejez*³⁶; de manera que, no puede predicarse frente a este punto alguna situación de especial protección de la que sea beneficiaria la accionante.

(iv) De otro lado, la actora afirma que en la actualidad tienen un crédito hipotecario de su vivienda y que tiene que asumir el canon mensual de \$1.700.000 por el servicio que le presta el hogar geriátrico a su madre, más sus gastos propios de alimentación y salud, sin que cuente con otros ingresos económicos que le permitan procurarse una vida digna.

Al respecto, en el plenario obra una certificación del Banco Davivienda del 22 de junio de 2021 en la que se indica que la señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN** posee con dicha entidad bancaria un crédito hipotecario con un saldo de \$70.807.836³⁷.

Así mismo, de la lectura del Contrato de Hogar Geriátrico Permanente, se desprende que, en efecto, el valor mensual asciende a la suma de \$1.700.000; sin embargo, frente a este punto se resalta que, no hay prueba alguna que acredite que sea la accionante la persona que de manera exclusiva se encargue de sufragar la totalidad, máxime cuando únicamente fue aportada copia de una transacción bancaria con denominación "*Pago mensualidad junio/2021*" dirigida a la cuenta de ahorros de la Fundación por un valor de \$570.000³⁸.

También se observa copia de un recibo del servicio de energía del mes de febrero de 2021 por valor de \$10.030, pero en éste figura como titular la CONSTRUCTORA PROMOTORA y no la accionante³⁹, por lo que no está acreditado que esa sea una obligación a su cargo.

En todo caso, es importante resaltar que, en su contestación la accionada afirmó que, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, procedió a reconocerle a la accionante y pagarle junto con la liquidación final de prestaciones sociales, la respectiva indemnización por despido sin justa causa; afirmación que fue corroborada en el hecho décimo cuarto y que además, se encuentra probada con la copia de la liquidación allegada por ambas partes, en la que se evidencia que la señora **SABOGAL RINCÓN** recibió por los referidos conceptos la suma de **\$52.691.345**⁴⁰.

Lo anterior permite visualizar que la actora actualmente no se encuentra desprotegida 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; es decir, estando acreditado que la accionada le pagó a la actora dicha suma de dinero por la finalización del contrato de trabajo, no se evidencia que su capacidad

³⁶ Sentencia SU-003 de 2018

³⁷ Página 56 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

³⁸ Página 62 ibidem

³⁹ Página 45 ibidem

⁴⁰ Página 83 ibidem y página 169 del archivo pdf "006.ContestaciónAccionado"

económica se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

(v) Por último, la accionante fundamenta su debilidad manifiesta en que la terminación del contrato de trabajo le genera perder la **cobertura en salud**, pues al no contar con capacidad de pago corre el riesgo de que le sea suspendido el servicio, lo que interrumpiría sus tratamientos médicos.

Sin embargo, frente a este argumento debe decirse que, conforme a la planilla de aportes al Sistema de Seguridad Social allegada por la misma accionante⁴¹, a la fecha de terminación del contrato el empleador se encontraba al día en el pago de los respectivos aportes, por lo que la señora **SABOGAL RINCÓN** es beneficiaria del *periodo de protección laboral* previsto en el artículo 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016; y, en todo caso, una vez concluya dicho periodo, podrá iniciar los trámites para ser vinculada a través del régimen subsidiado en el evento de que no cuente con capacidad económica para asegurarse en el régimen contributivo, por lo que no es dable sostener que la actora quedará desprotegida en lo que respecta a su aseguramiento en Salud.

Lo anterior, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, en virtud del principio de universalidad que rige el Sistema de Salud, es obligación de todos los residentes en el país estar afiliados, bien sea a través del régimen contributivo, ora en el régimen subsidiado; ello con el fin de acceder a las prestaciones asistenciales que, en uno y otro son las mismas, por cuanto la norma en comento unificó el Plan de Beneficios en Salud, prohibiendo la existencia de planes de beneficios parciales y garantizando el acceso en igualdad de condiciones para ambos regímenes.

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 y la de su familia, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

(vi) Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en tratándose de casos en los 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 arrojadas al plenario se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante.

⁴¹ Páginas 26 y 27 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

En efecto, en la carta de terminación del contrato de trabajo aportada al plenario, se observa que la accionada señaló que se daba por finalizado el vínculo laboral sin justa causa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 64 del C.S.T.

Y en su contestación la pasiva informó que tal determinación obedeció a un estudio previo y a una decisión adoptada principalmente por el superior de la accionante, en razón al bajo desempeño que venía presentado, para lo cual adjuntó el pantallazo del correo electrónico en el cual el jefe inmediato solicita iniciar el trámite de su desvinculación *“teniendo en cuenta sus bajos resultados durante el último año, con decrecimientos significativos de la cartera a su cargo, tanto en pesos como en clientes”*⁴², sin que de dicha manifestación o de alguna otra, se perciba que el motivo de la terminación del contrato se haya debido al estado de salud de la actora.

Dicha conclusión se fundamenta, además, en que, a) la última atención médica brindada a la señora **SABOGAL RINCÓN** data del 09 de marzo de 2021, es decir, 2 meses antes de la terminación del contrato de trabajo; b) para este momento, la actora no se encontraba incapacitada ni mediaban recomendaciones médico laborales que debieran ser tenidas en cuenta por el empleador y que restringieran el desarrollo normal del cargo para el cual había sido contratada; y c) no puede endilgársele a la accionada un desconocimiento del estado de salud de la accionante producto de su contagio de Covid-19, pues la prueba que da cuenta del mismo es posterior a la finalización de la relación laboral y, por tanto, no obra ninguna prueba que acredite que las secuelas fueran de conocimiento del empleador.

Bajo el panorama analizado, resulta claro que no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **SABOGAL RINCÓN**, el Despacho encuentra que ésta (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 la actora que le impida el desarrollo de actividades laborales de manera normal, 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 los resultados 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.

⁴² Página 16 del archivo pdf “006.ContestaciónAccionado”

En este punto, téngase en cuenta que, no solo no quedó desvirtuada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral para ventilar en dicho escenario la controversia surgida entre las partes, sino que, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional 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, por lo que deberá acudir ante el juez natural para reclamar los derechos aquí pretendidos.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es 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 **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN** en contra de **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente 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.

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

TERCERO: 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