

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: 11001-41-05-008-2022-00223-00

ACCIONANTE: MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA

ACCIONADO: FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, vida, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por el **FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR**.

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe a la acción de tutela, afirma la accionante que el 09 de abril de 2014 firmó un contrato de trabajo con el accionado, para el cargo de Asistente de Comunicaciones, desarrollando diversas funciones relacionadas con el cobro de cartera vencida.

Que es madre cabeza de familia de la menor **MARÍA LUCÍA BUITRAGO ROBLEDO**, quien nació en el año 2008 y se encuentra estudiando.

Que el 12 de enero de 2015 tuvo un delicado episodio de pérdida de conciencia, producto de ello fue declarada con presunta muerte súbita por causa “desconocida” y fue sometida a un proceso de reanimación durante 20 minutos en la Clínica Los Nogales.

Que el 16 de enero de 2015 le fue instalado un cardio desfibrilador, recibiendo incapacidad por 30 días.

Que el 02 de febrero de 2015 fue valorada por varios especialistas quienes determinaron que la instalación del desfibrilador no era la adecuada, por lo que el 07 de febrero de 2015 le fueron realizadas intervenciones quirúrgicas, las cuales le generaron incapacidades.

Que el 10 de marzo de 2015 se reintegró a sus labores en el cargo que venía desempeñando.

Que el 21 de abril de 2015 firmó carta de prórroga del contrato de trabajo, en el mismo cargo y con el mismo salario, hasta el 31 de julio de 2015.

Que el 30 de junio de 2015 el accionado le comunicó que el contrato de trabajo no sería prorrogado, por lo que finalizaría el 31 de julio de 2015.

Que el 10 de agosto de 2015 suscribió con el accionado un nuevo contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de Asistente de Comunicaciones.

Que a raíz de diversas patologías le fueron dadas las siguientes incapacidades: del 04 al 13 de mayo de 2016, del 02 al 05 de enero de 2018, del 18 al 24 de enero de 2018, del 10 al 13 de abril de 2018, del 23 al 25 de abril de 2018, del 08 al 10 de agosto de 2018, del 16 al 17 de enero de 2019, del 28 de febrero al 01 de marzo de 2019, del 18 al 20 de marzo de 2019, del 15 al 16 de octubre de 2019, del 16 al 22 de marzo de 2020, del 05 al 17 de octubre de 2020 y del 14 al 24 de octubre de 2020.

Que el 24 de noviembre de 2018 la E.P.S. Salud Total le notificó al accionado diagnóstico de origen común con pronóstico desfavorable.

Que el 25 de enero de 2021 y el 26 de abril de 2021 su médico tratante emitió recomendación de trabajo en casa, dado que presentaba riesgo cardiovascular alto y para evitar un mal desenlace en caso de contagio de covid-19.

Que fue incapacitada del 01 al 10 de mayo de 2021 por el diagnóstico de Síncope y Colapso.

Que el 07 de septiembre de 2021 el médico tratante emitió recomendación de trabajo en casa, sin realizar turnos nocturnos y jornadas de no más de 8 horas.

Que en esa oportunidad se determinó que era paciente con falla cardiaca con cardiopatía dilatada y CFI con 11.8 mets, siendo considerada candidata a trasplante de corazón (CRC), y se estableció que requería valoración por Electrofisiología cada 6 meses.

Que el 28 de septiembre de 2021 solicitó las vacaciones causadas del 10 de agosto de 2020 al 09 de septiembre de 2021, las cuales le fueron autorizadas el 21 de diciembre de 2021, para iniciar su disfrute el 23 de diciembre de 2021 y hasta el 20 de enero de 2022.

Que debido a un cuadro de evolución de una semana de sensación de mareos asociada a estrés laboral, fue incapacitada del 26 de noviembre al 02 de diciembre de 2021.

Que fue incapacitada entre el 21 y el 24 de enero de 2022 por el diagnóstico de *hemorragia uterina o vaginales anormales especificadas*.

Que el 25 de enero de 2022 se reintegró a sus labores, pero le notificaron la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, aduciendo como causal que su conducta había vulnerado las obligaciones legales y contractuales.

Que le solicitó a la Gerente ser escuchada frente a las causales del despido, pero le fue negada esa posibilidad, contraviniendo el debido proceso y el derecho de defensa.

Que tal determinación desconoce su estado de salud y su condición de debilidad manifiesta.

Con sustento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se declare la ineficacia del despido y se ordene al accionado: (i) reintegrarla al cargo que venía desempeñando o en otro similar o de mejores condiciones laborales; (ii) pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, más la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y (iii) pagar los aportes a salud, pensión y riesgos laborales, desde la fecha del despido hasta que se efectúe el reintegro.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR:

La accionada allegó contestación el 01 de abril de 2022, en la que acepta la existencia de la relación laboral con la accionante, primero mediante un contrato a término fijo, y posteriormente, mediante un contrato a término indefinido.

Que conoce que la actora tiene una hija, pero no le consta que ostente la calidad de madre cabeza de familia, pues ello hace parte de su esfera personal.

Que las situaciones médicas descritas en los hechos 4 a 7, acaecidos en el año 2015, no le constan porque no fueron de su conocimiento y hacen parte de la historia clínica de la accionante que está bajo reserva.

Que es cierto que después de las incapacidades ordenadas en el año 2015, se reintegró a sus labores el 10 de marzo de 2015, sin restricciones ni recomendaciones laborales.

Que es cierto que el 21 de abril de 2015 las partes suscribieron una prórroga del contrato de trabajo a término fijo, hasta el 31 de julio de 2015.

Que es cierto que el 10 de agosto de 2015 las partes suscribieron un nuevo contrato a término indefinido, pero en ningún momento la accionante fue reincorporada a su cargo.

Que según las pruebas, el 24 de noviembre de 2018 la EPS Salud Total expidió un concepto de rehabilitación, pero iba dirigido a Colpensiones y no al empleador.

Que las patologías señaladas por la accionante no le constan por ser situaciones personales, y que las incapacidades no son relevantes en cuanto a duración, ni se relacionan entre sí.

Que la accionante, desde el momento en que fue decretada la emergencia sanitaria a raíz del covid-19, no volvió a las instalaciones y todo el trabajo lo realizó desde casa.

Que las recomendaciones médicas que la actora dice le fueron otorgadas para realizar trabajo en casa no fueron conocidas por el empleador, pero que, al leerlas, se trata de recomendaciones generales con ocasión de la pandemia.

Que es cierto que a la actora se le concedieron vacaciones para disfrute entre el 23 de diciembre de 2021 y el 20 de enero de 2022.

Que es cierto que el 25 de enero de 2022 se le notificó la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 65 del C.S.T.

Que aunque la accionante en algún momento sufrió un suceso médico, y tiene una patología cardíaca, ello no la hace merecedora de la estabilidad laboral reforzada, pues sus patologías no afectan sustancialmente el desempeño de sus labores.

Que no se configuró ningún acto discriminatorio, pues, incluso, luego de la cirugía que tuvo en el año 2015 y luego de la terminación del primer vínculo laboral, se volvió a contratar.

Que la actora desconoció sus obligaciones contractuales, tales como la reserva propia del cargo, entre otras situaciones.

Que entre las partes no mediaba pacto o convención colectiva en virtud del cual se debiera realizar un proceso disciplinario para despedir, pues ello solo procede cuando se busca imponer una sanción.

Que a la actora se le concedió el goce de las incapacidades para lograr su recuperación, y además se le otorgaron distintos permisos para acudir a terapias y exámenes médicos.

Que dichos permisos disminuyeron durante los últimos 2 años debido a que la actora no volvió a presentar situaciones de salud que los ameritaran.

Que la acción de tutela es improcedente, por cuanto es el Juez Ordinario Laboral quien tiene la competencia para establecer si la terminación del contrato de trabajo se dio o no con justa causa.

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, debido proceso, vida, salud y seguridad social de la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA**, al haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR**, 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 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 para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su

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.

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 1º 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 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

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

⁹ Sentencia T-400 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-419 de 2016.

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 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”

¹¹ Sentencia T-298 de 2014.

¹² Sentencia T-318 de 2017.

¹³ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-670 de 2017.

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 de 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.

CASO CONCRETO

La señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** interpone acción de tutela en contra del **FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, vida, salud y seguridad social.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con el accionado a través de dos contratos de trabajo, el primero a término fijo desde el 09 de abril de 2014 hasta el 31 de julio de 2015, y el segundo a término indefinido desde el 10 de agosto de 2015 hasta el 25 de enero de 2022; y que este último fue terminado de manera unilateral por el empleador,

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.

desconociendo su condición médica, razón por la que solicita se ordene el reintegro, el pago de los aportes a la seguridad social, los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir, y la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

El accionado **FEMPOPULAR**, al contestar aceptó la existencia de dos contratos de trabajo con la accionante, pero negó que el último se hubiera terminado por un acto discriminatorio, pues la decisión obedeció a una justa causa de conformidad con el artículo 62 del CST. Además, porque las patologías de la accionante no le impedían el desarrollo normal de sus labores, ni contaba con incapacidades o recomendaciones laborales vigentes, por lo que no puede desprenderse una situación de vulnerabilidad.

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 al presupuesto de la inmediatez, se tiene que la terminación del contrato de trabajo data del 25 de enero de 2022, mientras que la acción de tutela se presentó el 29 de marzo de 2022, tiempo que se considera 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 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 acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe determinar si el goce de los derechos al mínimo vital y a la salud del peticionario se ven obstruidos o amenazados *efectivamente* por la terminación del vínculo laboral, para que proceda el amparo²⁰.

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 de debilidad manifiesta en las que dice encontrarse, conforme se explica 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** no configura *por sí sola* la existencia de un perjuicio que permita dar por superado el requisito de subsidiariedad y que, por ende, haga imperativo el amparo, pues de ser así la jurisdicción constitucional sustituiría siempre, o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en

20 Sentencias T-586 de 2019, T-052 de 2020 y T-525 de 2020

las controversias que involucren a ese tipo de sujetos y pretensiones, en lo que respecta al reconocimiento del fuero de estabilidad²¹.

En el presente caso, se encuentra probado que la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** ha sido diagnosticada con las siguientes patologías: *Colelitiasis, Paro cardiaco con resucitación exitosa, Insuficiencia respiratoria aguda, Falla cardiaca compensada Stevenson A, Taquicardia ventricular, Insuficiencia cardiaca congestiva y Quiste del colédoco.*

Igualmente, se aportaron constancias de las diferentes atenciones médicas que la accionante ha recibido para el tratamiento de tales patologías, debiéndose destacar las que son posteriores al 10 de agosto de 2015, pues la controversia no versa sobre la terminación del primer contrato de trabajo (del 09 de abril de 2014 al 31 de julio de 2015), sino del segundo que finalizó el 25 de enero de 2022.

Así entonces, se observan las historias clínicas de atenciones médicas recibidas los días: 07 de julio de 2020, 20 de octubre de 2020, 25 de enero de 2021, 26 de abril de 2021, 07 de septiembre de 2021, 26 de noviembre de 2021 y 19 de enero de 2022; en las que se observa que a la accionante le han sido prescritos algunos exámenes y procedimientos médicos, controles de seguimiento y medicamentos, para procurar su mejoría.

Si bien dichas documentales evidencian que la actora, previo a la terminación del contrato de trabajo, se encontraba bajo tratamiento y seguimiento por parte de médicos especialistas, lo cierto es que, esa sola circunstancia no tiene la entidad de configurar la existencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, según se lee en la historia clínica del 26 de noviembre de 2021²², a la accionante le fue implantado un *Cardiodesfibrilador Bicameral* el 16 de enero de 2015, debido a una falla cardiaca. Sin embargo, desde esa fecha y hasta la terminación del contrato de trabajo, las patologías cardiacas no han constituido un impedimento para el desarrollo de la labor para la cual fue contratada.

Aunado a ello, aun cuando en los hechos se afirma que **FEMPOPULAR** tenía conocimiento de las patologías y tratamientos de la trabajadora, en su contestación manifestó desconocer la totalidad de diagnósticos y la información contenida en la historia clínica, por la reserva legal y porque no se informó a la empresa de tales circunstancias. Al respecto, no obra en el plenario documental alguna que acredite lo contrario, pues ninguna de las historias clínicas cuenta con sello de recibido por parte del empleador, de manera que no hay elementos que

²¹ Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.

²² Páginas 89 y 90 del archivo pdf "001. Acción Tutela"

permitan establecer que éste estaba al tanto de los tratamientos médicos informados en la acción de tutela.

Ahora bien, se dice en los hechos que la accionante contaba con recomendaciones médicas, según las cuales debía realizar teletrabajo debido a su condición de salud; empero, esta circunstancia *per se* tampoco acredita una situación de inminente riesgo y vulnerabilidad.

En primer lugar, en las pruebas aportadas se avizora que únicamente se emitieron recomendaciones médicas en tres oportunidades y en los siguientes términos:

- 25 de enero de 2021: *“Recomendaciones Generales: Recomendación de realizar trabajo en casa dado a situación actual dado a riesgo cardiovascular alto dado por fracción de eyección reducida, fibrilación auricular, anticoagulación. Este grupo de paciente tiene un mal desenlace si presentan infección por COVID por lo que recomendamos trabajo por telesalud”*²³

- 26 de abril de 2021: *“Recomendaciones Generales: Paciente con cardiopatía dilatada con fracción de eyección del 25%, con alto riesgo de complicaciones si presenta infección por covid-19 por lo que recomendamos seguir con teletrabajo”*²⁴

- 07 de septiembre de 2021: *“Como recomendación laboral requiere continuar con trabajo en casa sin realizar turnos nocturnos y con jornadas de no más de 8 horas por su condición actual”*²⁵

En segundo lugar, en su contestación, **FEMPOPULAR** informó que, desde el momento en que se decretó la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia del Covid-19, la actora no volvió a las instalaciones de la empresa, sino que el trabajo lo realizó desde casa; además, manifestó que desconocía las recomendaciones pues nunca se le notificaron. Es de destacar que, pese a que la actora manifestó tener recomendaciones médicas, nunca mencionó que las mismas hubieran sido inaplicadas por el empleador y tampoco probó haberlas puesto en su conocimiento.

Con todo, nótese que las recomendaciones se limitan a la realización del trabajo en casa para evitar contagio de Covid-19, al ser especialmente peligroso para la actora dadas sus patologías; sin embargo, en ninguna de ellas se registra que presente algún impedimento para desarrollar con normalidad sus funciones. Y la última data del mes de septiembre de 2021, esto es, 4 meses antes de la terminación del contrato de trabajo.

²³ Páginas 80 y 81 ibidem

²⁴ Páginas 82 a 84 ibidem

²⁵ Páginas 86 y 87 ibidem

De otro lado, se evidencia que durante la vigencia del contrato de trabajo a término indefinido, a la accionante le fueron prescritas las siguientes incapacidades médicas y por los diagnósticos que a continuación se anotan: del 04 al 13 de mayo de 2016 (*Colecistitis aguda* - K81.0)²⁶, del 02 al 05 de enero de 2018 (*Edema localizado* - R60.0)²⁷, del 18 al 24 de enero de 2018 (*Cardiomiopatía Isquémica* - I25.5)²⁸, del 10 al 13 de abril de 2018 (*Lumbago con Ciática* - M54.4)²⁹, del 23 al 25 de abril de 2018 (*Dolor Precordial* - R07.2)³⁰, del 08 al 10 de agosto de 2018 (*Efectos adversos de droga o medicamento por sustancia correcta, administrada apropiadamente* - T88.7)³¹, del 16 al 17 de enero de 2019 (*Otras Enteritis Virales* - A08.3)³², del 28 de febrero al 03 de marzo de 2019³³ y del 18 al 20 de marzo de 2019³⁴ (*Gastroenteritis y colitis de origen no especificado* - A09), del 15 al 16 de octubre de 2019 (*Rinofaringitis Aguda* - J00X)³⁵, del 16 al 22 de marzo de 2020 (*Otros Estados Postquirúrgicos Especificados* - Z98.8)³⁶, del 05 al 17 de octubre de 2020 (*Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda* - K80.0)³⁷, del 01 al 10 de mayo de 2021 (*Síncope y Colapso* - R55X)³⁸, y del 26 de noviembre al 02 de diciembre de 2021 (*Mareo y Desvanecimiento* - R42X)³⁹.

Como se puede observar, las incapacidades fueron otorgadas de manera esporádica, por diferentes patologías que no se relacionan entre sí, e incluso no todas se otorgaron con ocasión de la falla cardíaca que presenta la accionante sino por diversas circunstancias, y transcurriendo un tiempo considerable entre una y otra, lo que denota que no se encontraba imposibilitada para cumplir con las funciones para las que fue contratada.

Si bien en el hecho 37 se dice que la accionante fue incapacitada por 4 días, del 21 al 24 de enero de 2022, lo cierto es que no fue aportada la constancia de dicha incapacidad y, además, según lo manifestado, ello obedeció a un diagnóstico de *Hemorragia uterina o vaginales anormales especificadas*, es decir, dicho evento no corresponde tampoco a la falla cardíaca en la cual funda su situación de vulnerabilidad. De otro lado, la accionante informa que el 25 de enero de 2022 se reintegró a sus labores, sin manifestar que tuviera para ese momento algún impedimento para laborar o existiera recomendación médica que la limitara.

²⁶ Página 61 ibidem
²⁷ Página 62 ibidem
²⁸ Página 63 ibidem
²⁹ Página 64 ibidem
³⁰ Página 65 ibidem
³¹ Página 67 ibidem
³² Página 68 ibidem
³³ Página 69 ibidem
³⁴ Página 70 ibidem
³⁵ Página 71 ibidem
³⁶ Página 72 ibidem
³⁷ Página 76 ibidem
³⁸ Página 85 ibidem
³⁹ Página 91 ibidem

En ese orden, se tiene entonces que, durante el año anterior a la terminación del contrato de trabajo, esto es, en el 2021, a la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** tan solo le fueron prescritas dos incapacidades médicas, distantes entre sí, una del 01 al 10 de mayo y otra del 26 de noviembre al 02 de diciembre. En todo caso, nótese que transcurrió más de un mes entre la última incapacidad y la fecha de terminación del contrato de trabajo, sin que obre prueba de que hubiese sido prorrogada, o de que para el 25 de enero de 2022 la accionante se encontrara incapacitada.

Finalmente, en los hechos 40 a 43 la accionante refiere que, dentro del tratamiento médico le fueron ordenados laboratorios clínicos, terapia de rehabilitación cardiopulmonar, control de falla cardiaca, programación de cardiodesfibrilador, remisión a psicología, al nutricionista y prueba de ejercicio cardiopulmonar integrada, que se encuentran pendientes. Sin embargo, en las pruebas aportadas se observa que dichos servicios le fueron prescritos a la accionante en consultas del 21 de febrero⁴⁰, 28 de febrero⁴¹ y 22 de marzo de 2022⁴², es decir, de manera posterior a la finalización del contrato de trabajo. En tal sentido, no puede endilgársele al empleador un desconocimiento de dicho tratamiento, pues su prescripción se realizó cuando ninguna relación jurídica ataba a las partes.

(ii) En segundo lugar, en el hecho 3 la accionante manifiesta que ostenta la calidad de madre cabeza de familia por cuanto tiene una hija menor de edad que depende de ella.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional⁴³, 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 que la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** afirma tener a su cargo a su hija menor de edad y, al respecto, aportó copia del registro civil de nacimiento de MARIA LUCIA BUITRAGO ROBLEDO, en el que se evidencia que, en efecto, la accionante es su madre y que su fecha de nacimiento es el 30 de julio de 2008, por lo que en la actualidad tiene 13 años⁴⁴.

⁴⁰ Páginas 97 a 101 ibidem

⁴¹ Páginas 102 y 103 ibidem

⁴² Páginas 104 a 110 ibidem

⁴³ Sentencia T-048 de 2018.

⁴⁴ Página 35 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

Sin embargo, no se encuentra probado que la responsabilidad exclusiva del hogar esté en cabeza de la accionante de manera permanente, ni que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre, 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 muerte⁴⁵.

En efecto, en la tutela no se hace alusión alguna al padre de la menor, en el sentido de indicar si actualmente cumple o no con los deberes a su cargo, y tampoco se prueba si presenta alguna situación externa a su voluntad que le impida cumplirlos. En segundo lugar, aun cuando se aportó una constancia emitida por el Colegio de los Ángeles donde se dice que la menor se encuentra cursando el grado 8° de básica secundaria y se indica la intensidad horaria, el horario de clases, el valor de la matrícula, de la pensión mensual y del cobro anual, lo cierto es que no se refleja información de sus padres y, menos aun se logra desprender de tal documento, cuál de ellos es quien asume dichos gastos o en qué proporción.

Y, en tercer lugar, fue aportada una declaración extra-juicio rendida por la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** el 23 de marzo de 2022 ante la Notaría 64 del Círculo de Bogotá, en la que bajo la gravedad de juramento afirma *“A) Que es madre soltera cabeza de familia de MARIA LUCIA BUITRAGO ROBLEDO (...), con quien vive bajo el mismo techo; B) Que MARIA LUCIA BUITRAGO ROBLEDO depende económicamente de MARTHA LUCIA ROBLEDO AHUMADA”*⁴⁶. Empero, dicha documental corresponde a una prueba constituida por la propia actora, si ningún respaldo en alguna otra, siendo insuficiente para acreditar los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para tener por acreditada esa calidad.

Finalmente, tampoco se evidencia que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia de la accionante, pues dicho supuesto no está señalado en el escrito de tutela, ni probado de alguna manera dentro del plenario.

En consecuencia, las circunstancias descritas no permiten establecer que, en efecto, la accionante ostente la calidad de madre cabeza de familia para que pueda predicarse alguna situación de debilidad manifiesta al respecto.

⁴⁵ Sentencias T-206 de 2006, T-827 de 2009, T-835 de 2012, T-316 de 2013, T-084 de 2018, entre otras.

⁴⁶ Páginas 37 y 38 del archivo pdf "001. AcciónTutela"

(iii) En tercer lugar, se tiene que, en el acápite de “*Afectación al mínimo vital*”, la accionante manifiesta que la terminación de su contrato de trabajo la ha puesto en un estado de indefensión económica, pues al no percibir ingresos no ha podido seguir cumpliendo con el pago de sus obligaciones, particularmente, con el Banco Av Villas, con la telefonía celular, pago de servicios públicos, alimentación y mensualidades del colegio de su hija.

Al respecto, obra una certificación del Banco Av Villas del 17 de marzo de 2022, en la que se indica que la accionante es titular de una tarjeta de crédito que presenta una deuda total de \$1.258.524 y que el producto se encuentra al día⁴⁷. Frente a las demás manifestaciones no se aportó ninguna prueba que demuestre su veracidad.

En todo caso es importante resaltar, que con la tutela se allegó un certificado emitido por el Fondo Nacional del Ahorro el 26 de enero de 2022, en la que se indica que la accionante tiene un saldo por concepto de cesantías de \$7.272.106⁴⁸, es decir, no se evidencia que su capacidad económica se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

De otro lado, la accionante aduce que el despido puso en riesgo la posibilidad de adquirir una vivienda, ya que le había sido otorgado un subsidio por parte de la Caja de Compensación Familiar Cafam, el cual debió hacerse exigible antes del 28 de febrero de 2022, pero que perdió dicho beneficio al dejar de percibir su salario.

Frente a la anterior circunstancia debe indicar el Despacho que no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio cierto, actual e inminente que sitúe a la accionante en un estado de vulnerabilidad. En primer lugar, se avizora a folios 113 y 114 un documento suscrito por el Director de Vivienda y Servicios Inmobiliarios de Cafam, en el que se le comunica a la accionante que le fue asignado un subsidio familiar de vivienda con fecha de adjudicación: 26 de febrero de 2019, vigente hasta el: 29 de febrero de 2020, no hasta el 28 de febrero de 2022 como se señala en la acción de tutela.

En segundo lugar, no fue aportada ninguna otra prueba que acredite que, en efecto, la accionante perdió el subsidio de vivienda por haberse terminado su contrato de trabajo.

En tercer lugar, la accionante tampoco señala por qué motivo la terminación de su contrato de trabajo afecta el derecho fundamental a la vivienda digna, pues no indica ni prueba que haya quedado desamparada al no haber hecho efectivo el subsidio de vivienda, ni haber tenido un inmueble ya asignado y que este constituyera el único lugar en el que pudiera habitar en condiciones dignas.

⁴⁷ Página 112 ibidem

⁴⁸ Página 34 ibidem

Lo anterior permite visualizar que la actora 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.

(iv) Por último, la accionante fundamenta su debilidad manifiesta en que la terminación del contrato de trabajo implica la suspensión de sus tratamientos médicos al quedar *desvinculada* del Sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, frente a este argumento es importante resaltar que, conforme a los certificados de afiliación a los Sistemas de Salud, Pensión y Riesgos Laborales⁴⁹, a la fecha de terminación del contrato el empleador se encontraba al día en el pago de los aportes, por lo que la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** 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.

Lo anterior, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, y 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 unificó el Plan de Beneficios en Salud, prohibiendo la existencia de planes parciales y garantizando el acceso en igualdad de condiciones para ambos regímenes, lo que implica que la EPS debe asegurar la continuidad de los procedimientos médicos que, previo al cambio de régimen, se hayan iniciado.

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.

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.

⁴⁹ Páginas 31 a 33 ibidem

Contrario a ello, y conforme a lo manifestado por las partes y las pruebas aportadas, desde el año 2015 la actora presentó situaciones de salud que requirieron de intervenciones quirúrgicas, medicamentos, controles, terapias e incluso el implante de un *cardiodesfibrilador bicameral* con ocasión de miocardiopatía dilatada y muerte súbita que le fue diagnosticada. Pese a ello, el accionado mantuvo la relación laboral, no solo la que estaba vigente para ese momento a través de un contrato de trabajo a término fijo, sino que, además, volvió a contratar a la actora mediante un contrato a término indefinido, el cual estuvo vigente durante más de 6 años, sin que obre prueba de que en dicho interregno se hubiesen desplegado acciones discriminatorias por su condición de salud.

De otro lado, de la lectura de la carta de terminación del contrato de trabajo⁵⁰ se encuentra que el accionado sustentó tal determinación en una justa causa relativa al incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del trabajador, particularmente, lo previsto en el artículo 58 del C.S.T., la cláusula primera del contrato de trabajo, el Acuerdo de Confidencialidad y el Código de Ética de **FEMPOPULAR**, señalando uno a uno los motivos en que se sustentaba la trasgresión de tales disposiciones, sin que en ninguno de los apartes de dicho documento se perciba que la motivación para dar por terminado el contrato de trabajo fuera el estado de salud de la actora.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, el 25 de enero de 2022, la accionante no se encontraba incapacitada, ni mediaban recomendaciones laborales que debieran ser tenidas en cuenta, así como tampoco hay prueba de que el accionado estuviera informado del tratamiento médico en que la accionante manifestó encontrarse para esa fecha. Con base en lo anterior, teniendo la accionante la carga de la prueba, no allegó al expediente ningún elemento de juicio que acreditara o permitiera si quiera inferir que el despido obedeció a su estado de salud.

Bajo el panorama analizado, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** el Despacho encuentra que *(i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.*

Ello como quiera que no obra prueba en el plenario que demuestre una disminución física sustancial en la actora que le impida el desarrollo de actividades laborales 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 una decisión por

⁵⁰ Páginas 93 a 96 ibidem

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.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela no está instituida para sustituir o reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios, así como tampoco para tenerla como una instancia adicional a las existentes⁵¹.

En este punto téngase en cuenta que, no solo no quedó desvirtuada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral para ventilar 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 **MARTHA LUCÍA ROBLEDO AHUMADA** en contra del **FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO POPULAR Y FILIALES - FEMPOPULAR**, por las razones expuestas en esta providencia.

⁵¹ Sentencia C-543 de 1992.

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