

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: 11001-41-05-008-2022-00197-00

ACCIONANTE: ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER

ACCIONADAS: TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.

CASA LUKER S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los seis (6) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad, presuntamente vulnerados por **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.** y **CASA LUKER S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe al objeto de la solicitud de amparo, afirma la accionante que suscribió un contrato a término fijo por 4 meses con la empresa **TRASEGAR S.A.S.** el día 22 de septiembre de 2021, en el cargo de Operaria de Producción.

Que en noviembre de 2021 acudió a la EPS por urgencias, debido a un dolor en su mano derecha con edema, dolor y limitación funcional.

Que fue diagnosticada con *Epicondilitis Lateral, Poliartritis no especificada, Tenosinovitis de estiloides radial (Quervain) y Síndrome del túnel carpiano.*

Que fue incapacitada: del 08 al 10 de noviembre de 2021, del 10 al 12 de noviembre de 2021, del 16 al 18 de noviembre de 2021, del 19 al 22 de noviembre de 2021, del 24 al 28

de noviembre de 2021, del 01 al 05 de diciembre de 2021, del 17 al 19 de diciembre de 2021 y el 21 de enero de 2022.

Que le fueron ordenadas 10 terapias físicas integrales, que no se le han realizado hasta la fecha.

Que también cuenta con órdenes médicas por consulta especializada de Ortopedia y Traumatología.

Que el 09 de noviembre de 2021 la accionada le notificó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 23 de enero de 2022.

Que la accionada conocía su estado de salud, pues siempre supo de sus incapacidades y, pese a ello, decidió no prorrogar el contrato, lo que refleja un trato discriminatorio.

Que se le ocasionó un perjuicio irremediable, ya que a partir del 23 de enero de 2022 fue terminado su contrato y con ello el cubrimiento de la Seguridad Social, debiéndose afiliar al Sisbén, pues no cuenta con los recursos económicos para afiliarse como independiente.

Que la accionada no tenía autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo, de manera que ese despido es ineficaz.

Que es una persona de escasos recursos y no tiene más ingresos económicos que los que le generaba su salario mensual, con el cual sufragaba los gastos de arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario y sustento para su menor hijo.

Con sustento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a las accionadas: i) reintegrarla al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; (ii) continuar realizando las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social; y (iii) pagarle la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.:

La accionada allegó contestación el 28 de marzo de 2022, en la que manifiesta que, contrario a lo indicado por la actora, el contrato de trabajo suscrito entre las partes fue a término fijo por un mes, para el cargo de operario especializado.

Que la afilió al Sistema de Seguridad y fue asistida en sus consultas médicas, en donde en la gran mayoría se dice que su estado es normal, sin lugar a pérdida de capacidad, y sin que se indicara la existencia de graves anomalías o patologías incurables.

Que la accionante presentó incapacidades por disímiles patologías, que no superaban 3 días, y en una sola oportunidad le otorgaron 10 días por enfermedad de origen no laboral.

Que entre el 24 de septiembre de 2021 y el 23 de enero de 2022 la accionante sólo laboró 53 días sin novedad, de los 67 días restantes presentó: 21 días de ausentismo sin incapacidad, soporte o justificación, y 42 días de incapacidad por diferentes patologías.

Que no le consta que la accionante tenga pendientes terapias físicas y órdenes para consulta especializada en Ortopedia y Traumatología, pues no ha sido notificada.

Que, a la fecha, la accionante se encuentra afiliada a Capital Salud EPS, por lo que puede acceder al Sistema de Salud.

Que teniendo en cuenta el examen médico ocupacional de *ingreso*, la actora no informó de ninguna patología que le impidiera desarrollar normalmente las actividades como Operario Especializado, y en 53 días laborados es imposible que las hubiera adquirido.

Que la empresa no despidió a la actora, sino que el contrato de trabajo terminó por expiración del plazo fijo pactado; y que no fue la única, pues entre el 01 de diciembre de 2021 y el 30 de enero de 2022 ocurrió lo mismo con 18 trabajadores, de manera que no existió trato discriminatorio.

Que no existen valoraciones, calificaciones, ni recomendaciones médico-laborales, de incapacidad, invalidez o limitación funcional de la actora, notificadas a la empresa.

Que la actora deliberadamente no se presentó al examen médico de *egreso*, dispuesto con la carta de terminación, lo que obligó a que dos testigos la avalaran.

Que no es cierto que la accionante presente una disminución grave, incapacitante o excluyente del trabajo, para generarle una estabilidad reforzada.

Que al momento de la terminación del contrato, la accionante no se encontraba afectada por algún estado de debilidad o impedimento para trabajar.

Que para que nazca la protección del fuero de estabilidad es necesario que el empleador tenga conocimiento de la dolencia médica, lo cual la actora mantuvo en secreto.

Que las incapacidades, permisos y exámenes no son prueba ni indicación de la existencia del fuero de estabilidad.

Que la acción de tutela solo procede cuando no existan otros mecanismos idóneos para la protección de los derechos o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que en este caso es el Juez laboral el competente para conocer la pretensión de reintegro.

De conformidad con lo anterior, solicita denegar la acción de tutela y absolver de los pedimentos elevados por la accionante.

CASA LUKER S.A.:

La accionada allegó contestación el día 28 de marzo de 2022, en la que manifiesta que TRASEGAR SERVICIOS S.A.S. es una sociedad distinta en cuanto objeto, razón social y nombre, y es especializada en proveer soluciones integrales de empaque de productos, para múltiples clientes a nivel nacional.

Que es TRASEGAR SERVICIOS S.A.S. la que debe pronunciarse frente a los hechos de la acción de tutela, ya que es la única empleadora de la accionante.

Que CASALUKER S.A. no tiene ninguna injerencia en la contratación laboral que TRASEGAR SERVICIOS S.A.S. efectúa con su personal.

Que las situaciones indicadas por la accionante no le constan, toda vez que no hace parte, ni conoce en qué términos se dio la relación laboral con TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.

Que CASALUKER S.A. celebró un contrato de prestación de servicios para que TRASEGAR SERVICIOS S.A.S. con sus propios medios y personal, en forma independiente, con libertad y autonomía técnica, directiva, administrativa y financiera, le prestara los servicios de empaque especializado de productos.

Que es responsabilidad de TRASEGAR SERVICIOS S.A.S. celebrar contratos de trabajo con el personal que destine para cumplir el objeto del contrato, y dar cumplimiento a todo el precepto legal y normativo que rige ese tipo de contratos.

Por lo anterior, se opone a las pretensiones de la acción de tutela, en el entendido de que no ha tenido con la accionante ningún tipo de vínculo civil, comercial, ni laboral, por lo que solicita se le desvincule y se declare la improcedencia de las pretensiones elevadas en su contra.

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, mínimo vital, trabajo, salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad de la señora **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER**, al haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.**, 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.

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.

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 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

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

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.

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 estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo⁸, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante⁹.

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

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

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada “(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su 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.

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.

¹¹ Sentencia T-298 de 2014.

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”

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia¹⁵ ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

*“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección*¹⁶, *atendiendo las circunstancias particulares del caso.*

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido

¹² Sentencia T-318 de 2017.

¹³ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-670 de 2017.

¹⁵ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-576 de 1998.

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 **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** interpone acción de tutela en contra de **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S** y de **CASA LUKER S.A.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con la empresa accionada desde el 22 de septiembre de 2021 hasta el 23 de enero de 2022, y que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por el empleador, desconociendo su condición médica, razón por la que solicita se ordene su reintegro, el pago de los aportes a la seguridad social, y la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La accionada **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.**, al contestar, aceptó la existencia del contrato de trabajo, pero aclaró que, aunque se pactó a término fijo, no era por 4 meses sino por 1 mes. De otro lado, niega que el contrato se haya terminado por un acto discriminatorio en contra de la actora, pues 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 terminación del contrato de trabajo obedeció a una causa legal como lo es la expiración del plazo fijo pactado.

¹⁷ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁸ Sentencia T-077 de 2014.

¹⁹ Sentencia T-647 de 2015.

Por su parte, la accionada **CASA LUKER S.A.**, al contestar, refirió no constarle ninguno de los hechos, teniendo en cuenta que la relación laboral únicamente se dio con **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.** Que, si bien entre ambas sociedades existía un contrato de prestación de servicios, la segunda tenía la autonomía y libertad de contratar el personal, asumiendo la responsabilidad como único y exclusivo empleador. En ese orden, solicitó denegar el amparo, al no haber trasgredido ninguno de los derechos fundamentales invocados.

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

En cuanto al presupuesto de la **inmediatez**, se tiene que la terminación del contrato de trabajo data del 23 de enero de 2022, mientras que la acción de tutela se presentó el 24 de marzo de 2022, tiempo que se considera razonable.

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

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios 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 duda 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. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que corresponde al Juez de tutela determinar si el goce de los derechos al mínimo vital y a la salud se ven obstruidos o amenazados, *efectivamente*, debido a la terminación del vínculo laboral, para que proceda el amparo solicitado²⁰.

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 encuentra acreditada 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 que, por ende, haga imperativo el amparo, pues de ser así la jurisdicción constitucional sustituiría siempre, o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en las controversias que involucren a ese tipo de sujetos y pretensiones, en lo que respecta al reconocimiento del fuero de estabilidad²¹.

En el presente caso, se encuentra probado con las documentales obrantes en el expediente, que la señora **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** ha sido diagnosticada con las siguientes patologías: *Epicondilitis lateral, Poliartritis no especificada, Rigidez articular no clasificada en otra parte, Edema localizado y Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain)*.

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

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

Igualmente, fueron aportadas las constancias de las diferentes atenciones médicas que la accionante ha recibido para el tratamiento de tales patologías, esto es: 19 de noviembre de 2021, 23 de noviembre de 2021, 24 de noviembre de 2021, 01 de diciembre, 06 de diciembre, 17 de diciembre, 28 de diciembre, 21 de enero de 2022 y 22 de febrero de 2022. Así mismo, se avizora la copia de exámenes y medicamentos que se le han prescrito.

Si bien dichas documentales evidencian que la accionante, previo a la terminación del contrato de trabajo, se encontraba bajo tratamiento 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, aun cuando se indicó en los hechos que la empresa accionada tenía conocimiento del estado de salud de la actora, del diagnóstico y del tratamiento médico, debe resaltarse que **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.** negó dicha circunstancia, manifestando sólo conocer las incapacidades, pero enfatizando que las mismas recaían sobre *patologías transitorias*. Al respecto, se resalta que, no obra en el plenario documental alguna que acredite lo señalado por la accionante, pues ninguna de las historias clínicas cuenta con sello de recibido por parte del empleador, de manera que no hay elementos que permitan establecer que éste estaba al tanto de los tratamientos médicos en los que se encontraba la trabajadora.

Ahora bien, se evidencia que, a la actora le fueron prescritas incapacidades médicas así: del 19 al 22 de noviembre de 2021 por el diagnóstico *Epicondilitis Lateral*²², del 24 al 28 de noviembre de 2021²³, del 01 al 05 de diciembre de 2021²⁴, del 06 al 15 de diciembre de 2021²⁵ y del 17 al 19 de diciembre de 2021²⁶ por el diagnóstico *Poliartritis no especificada*; y el 21 de enero de 2022 por el diagnóstico *Tenosinovitis de Estiloides Radial (de Quervain)*²⁷.

Como se puede observar, las incapacidades fueron otorgadas inicialmente de manera continua entre los meses de noviembre y diciembre de 2021, pero desde el 20 de diciembre de 2021 la accionante se reincorporó a sus actividades laborales sin ningún impedimento ni recomendación médico laboral, hasta la terminación del contrato de trabajo. Nótese que transcurrió un mes y dos días entre la fecha de la última incapacidad otorgada en el mes de diciembre de 2021 (19/12/2021) y la prescrita en el mes de enero de 2022 (21/01/2022), la cual sólo fue por un día.

²² Página 15 del archivo pdf "001. AcciónTutela"

²³ Página 24 ibidem

²⁴ Página 31 ibidem

²⁵ Página 33 ibidem

²⁶ Página 38 ibidem

²⁷ Página 43 ibidem

Además, se evidencia que para el 20 de diciembre de 2021 día en que la accionada comunicó a la accionante el preaviso de que el contrato de trabajo finalizaría por expiración del plazo fijo pactado²⁸, ésta no se encontraba incapacitada, así como tampoco lo estaba para el momento en que finiquitó la relación laboral el 23 de enero de 2022.

De otro lado, la accionante refiere que, dentro de su tratamiento médico le fueron ordenadas 10 terapias físicas integrales y consulta especializada de Ortopedia y Traumatología, que, a la fecha, se encuentran pendientes. Sin embargo, en las pruebas aportadas se observa que dichos servicios le fueron prescritos a la accionante el 22 de febrero de 2022 por parte del médico especialista en Ortopedia²⁹, es decir, un mes después de la finalización del contrato de trabajo, cuando ninguna relación jurídica ataba a las partes.

(ii) En segundo lugar, en el hecho 21 la accionante manifiesta que su único sustento económico lo constituía su salario, con el cual sufragaba gastos de arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario y sustento para su menor hijo, por lo que el quedar sin empleo se le generó un perjuicio económico y moral. Sin embargo, no aportó ninguna prueba que demuestre la veracidad de tales afirmaciones.

En este punto debe recordarse que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional³⁰, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

Así las cosas, estando en cabeza de la actora acreditar la veracidad de su dicho, y no existiendo prueba de la que se pueda extraer la afectación cierta y actual a su mínimo vital, habiendo transcurrido más de dos meses desde la finalización del contrato de trabajo, es dable inferir que no es un sujeto en situación de vulnerabilidad, pues no se evidencia que su capacidad económica se encuentre seriamente comprometida y que la misma sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Ahora bien, la accionante refiere que ella es quien provee sustento a su menor hijo, sin embargo, tampoco se encuentra demostrada la calidad de madre cabeza de familia, por lo que no puede desprenderse ninguna protección especial a partir de esa circunstancia.

²⁸ Página 43 del archivo pdf "009. Contestación TRASEGAR"

²⁹ Páginas 44 a 47 del archivo pdf "001. Acción Tutela"

³⁰ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional³¹, 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, se tiene que (i) la señora **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** refiere tener a su cargo la responsabilidad de su menor hijo, empero, no indicó su nombre ni edad, así como tampoco aportó el registro civil de nacimiento tendiente a acreditar el parentesco y verificar si, en efecto, se encuentra en incapacidad para trabajar, por su edad o por estudios; ii) no se encuentra probado que la responsabilidad exclusiva del hogar esté en cabeza de la accionante y que ello sea de carácter permanente; iii) tampoco se evidencia la existencia de una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre.

Sobre este último punto la Corte ha indicado que dicha circunstancia 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 muerte. No obstante, en el *sub examine* no se alude ni prueba la ocurrencia de alguno de tales eventos.

Finalmente, debe decirse que no se evidencia tampoco 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.

(iii) Por último, la accionante fundamenta su debilidad manifiesta en que la terminación del contrato de trabajo le ocasiona perder la **cobertura en salud**, lo que interrumpe la continuidad de sus tratamientos médicos.

Sin embargo, frente a este argumento es importante resaltar que, conforme a la planilla de aportes al Sistema de Seguridad Social allegada por la accionada³², a la fecha de terminación del contrato de trabajo el empleador se encontraba al día en el pago de los

³¹ Sentencia T-048 de 2018.

³² Páginas 39 y 40 del archivo pdf “009. Contestación TRASEGAR”

aportes, por lo que la señora **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** 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, 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.

Contrario a ello, de la lectura de la carta de terminación del contrato de trabajo se observa que tal decisión obedeció al vencimiento del término fijo pactado; y además, cabe reiterar que, a la fecha de terminación del contrato, esto es, el 23 de enero de 2022, la accionante no se encontraba incapacitada, y tampoco lo estaba para el momento en que el empleador le preavisó; así como tampoco mediaban para esa fecha recomendaciones médico laborales que debieran ser tenidas en cuenta.

Con base en lo anterior, teniendo la accionante la carga de la prueba, no allegó ningún elemento de juicio que acreditara o permitiera si quiera inferir que el despido obedeció a su estado de salud; por el contrario, **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.** aportó el documento que sustenta una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo, esto es, por

expiración del plazo fijo pactado, para lo cual envió el preaviso de no renovación el 20 de diciembre de 2021, es decir, con una antelación superior a 30 días como establece la Ley.

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 **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** 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 parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue injusto y/o ilegal, y ordenar un eventual reintegro.

En 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 ordinario 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.

Finalmente, ni de los hechos ni de las pretensiones esbozados por la accionante, se advierte alguna acción u omisión atribuida directamente a **CASA LUKER S.A.** por lo que será desvinculada del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

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 **ANGIE KATHERINE MEDINA SAMPER** en contra de **TRASEGAR SERVICIOS S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDA: DESVINCULAR a **CASA LUKER S.A.**, por falta de legitimación en la causa.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ