



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 080014-189-020-2022-00903-01

ACCIONANTE: ROSA TERESA BARVO MANOTAS CC 32.639.392

ACCIONADA: EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACIÓN MÉDICA.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por EL JUZGADO VEINTE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, (TRANSITORIO) ANTES JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.639.392, a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso, derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad social en conexidad con la salud y la vida digna y primordialmente derecho a la estabilidad laboral reforzada, contra EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACION MEDICA; y en el que se declaró la improcedencia del presente recurso de amparo.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1.- La señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, el día 03/02/2020, se vinculó a la EPS SANITAS S.A.S., en la Unidad de Urgencias como médico especialista en gastroenterología, bajo la modalidad de contrato a término inferior a un año, sin embargo, el contrato fue prorrogado en varias oportunidades, de la siguiente manera: desde el 03/02/20 al 02/07/20 del 03/07/20 al 02/12/20 del 03/12/20 al 02/05/21 del 03/05/21 al 02/10/21 y del 03/10/2021 al 02/10/22, día, de su última jornada laboral con la accionada.

2.- De igual forma, asegura que la COORDINADORA OPERATIVA UAP ADMINISTRATIVO, adscrita EPS SANITAS S.A., el día 03 de octubre de 2022, le entregó a su representada una carta de retiro de personal – paz y salvo, motivos estos, por lo que su prohilada, el mismo día hace entrega de su equipo de dotación y deja constancia de ello.

4.- Por otro lado, asegura que la accionante fue despedida indirectamente, al no prorrogarle su contrato de trabajo a término fijo a un (01) año, muy a pesar que se había convertido en contrato a término indefinido, sin embargo, EPS SANITAS al momento de hacer entrega de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, reconoce que el tipo de contrato de trabajo se encontraba a término fijo por un (01) año.

5.- Posteriormente, señaló que la EPS SANITAS S.A., violó el derecho al debido proceso de su prohilada ya que, por ley, la accionante se encontraba en un contrato individual de trabajo a término indefinido, además, indica que el contrato de trabajo fue terminado sin

justa causa, muy a pesar que la accionante se encontraba protegida, por el fuero de la salud y por el fuero de pre pensión.

7.- De igual forma, arguye que la señora Barvo Manotas, se encontraba en esos momentos con debilidad manifiesta, dado a que padecía las siguientes patologías: PSEUDOAGUJERO. MACULAR OI; DX: CATARATA SENIL AO; AGUJERO DE RETINA FOTOCOAGULADO; MEMBRANA EPIRETINIANA GRADO 1; MIOPIA; USUARIO DE LENTES DE CONTACTO; VASCULITIS AUTOINMUNE; COROIDOPATIA MIOPICA; CONDENSACIONES VITREAS OD; DVP OI; OJO SECO AO; MER GRADO 1 OI; ADHESIÓN VITROMACULAR FOCAL; M350 SINDROME SECO SJOGREN; CIE-10 H358 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA RETINA; CIE-10 H188 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CORNEA OI; S636 ESGUINCE Y TORCEDURAS DE DEDO (S) DE LA MANO; S698 OTROS TRAUMATISMO ESPECIFICADOS DE LA MUÑECA Y DE LA MANO y DX BIOMETRÍA BILATERAL AO.

8.- Aunado a lo anterior, aduce que la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS cuenta actualmente con 1.236 semanas cotizadas ante la Administradora Colombiana De Pensiones (Colpensiones), faltándole 64 semanas, para cumplir el requisito mínimo para acceder a su pensión de vejez, es decir protegida por el fuero pre pensional.

9.- Colofón a lo anterior, asegura que a EPS SANITAS S.A.S Y/O COORDINACION MÉDICA CENTRO MÉDICO BARRANQUILLA, en la terminación del contrato, tuvo como motivación, la condición física de su prohijada, ya que constituye una acción discriminatoria y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo y además sin permiso del Ministerio del Trabajo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS pretende que se le amparen sus derechos depuestos y consecuentemente: "...1. Solicito que a la accionante ROSA TERESA BARVO MANOTAS se les protejan sus Derechos Constitucionales Fundamentales El DEBIDO PROCESO, DERECHO AL MINIMO VITAL, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO LA SEGURIDAD SOCIAL en conexidad con la SALUD Y LA VIDA DIGNA 2. Solicito se Ordene a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS SANITAS S.A.S Y/O COORDINACION MEDICA CENTRO MEDICO BARRANQUILLA), que a través de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la accionante en el cargo que venía ostentando para cuando se produjo su desvinculación laboral o la reubique en otro equivalente al que ocupaba, adecuado y compatible con su estado de salud actual, hasta cuando la autoridad competente le defina definitivamente la situación de reintegro laboral. 3. Solicito que se le proteja su fuero de salud y fuero pre pensional, ya se le estaría ocasionando un daño irremediable..."

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 26 de octubre de 2022 por EL JUZGADO VEINTE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, (TRANSITORIO) ANTES JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de las accionadas EPS SANITAS S.A.S Y/O

Página 2 de 14

COORDINACIÓN MÉDICA CENTRO MÉDICO BARRANQUILLA, y la vinculación de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP-, COLPENSIONES, EPS SURAMERICANA S.A., COLFONDOS y MINISTERIO DE TRABAJO, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACION MEDICA, a través de PAOLA SOFIA OTERO BAHAMÓN, en su calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales, expone en su informe: *"...asintió que efectivamente la accionante estuvo vinculada con un contrato a término fijo en los siguientes periodos: contrato inicial 03 de febrero de 2020 a 02 de julio de 2020, con prórrogas de 03 de julio al 02 de octubre de 2022, Asimismo, reitera que la Señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, nunca suscribió con la EPS Sanitas, un contrato a término indefinido, sino a término fijo tal como fue aportada en la demanda. Por otro lado, aclara que la accionante estaba vinculada con la EPS Sanitas, y se desempeñaba como MÉDICO ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, pero no prestaba sus servicios en el área de urgencias sino de consulta externa. Por otra parte, afirma que efectivamente el 3 de octubre de 2022, entre la accionante y la Señora Blanca se firmó el paz y salvo, en razón a que se dio por terminado el contrato de trabajo por vencimiento del plazo fijo pactado, el día 2 de octubre de 2022, y era domingo, razón por la cual las herramientas de trabajo y otros elementos debieron entregarse el día 3 de octubre de 2022, aclarando que la accionante no laboró en dicha fecha. Arguye que el contrato de trabajo de la Señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, nunca fue cambiado a indefinido, y en los anexos de la tutela no hay ningún documento que así lo pruebe, es más, la accionante aporta las prórrogas que se suscribieron entre las partes a su contrato inicial, y así mismo la carta de preaviso de la última. En este orden de ideas, el contrato de trabajo se terminó en razón a que se venció el plazo fijo pactado y la Compañía tomó la decisión objetiva de no renovar el contrato de trabajo, tal y como lo faculta la normatividad laboral vigente. En cuanto, al estado de salud de la accionante en el momento de la terminación del contrato no se encontraba en una situación de discapacidad, vulnerabilidad o debilidad, ya que no estaba incapacitada, ni calificada con algún grado de pérdida de PCL (moderada, severa, profunda) y que, durante toda la vigencia de la relación laboral, la Señora ROSA presentó 2 días de incapacidad, en el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2022 y 28 de julio de 2022. Además, asegura que su representada no solicitó historia clínica, pues se trata de un documento que goza de reserva legal y su contenido es de uso exclusivo de la paciente y equipo médico, de tal manera, que no le consta los padecimientos a que hace referencia.*

De igual manera, indica que, durante la vigencia de la relación laboral, la EPS Sanitas, pagó los aportes a pensión de la accionante al Fondo de pensiones Colfondos, a la cual la accionante, se encontraba afiliada y durante la vigencia de la relación laboral, la EPS Sanitas no fue informada de ningún cambio o traslado de fondo. Además, quien certifica que la accionante cuenta con 1236, semanas cotizadas es Colfondos y no Colpensiones. Por otro lado, asegura que el contrato de trabajo fue terminado por vencimiento del plazo pactado y la accionante no goza de estabilidad laboral reforzada por pre pensión ya que, cumplió con los requisitos para ser acreedora de la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 65 de la ley 100 de 1993. Asimismo, aclara que la renovación indefinida de los contratos de trabajo a término fijo, por expresa autorización del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, no los convierte en contratos de término indefinido, sino únicamente cuando así lo dispongan las partes, por lo cual, no es claro, el motivo porque el apoderado de la accionante hace alusión a la violación del debido proceso, cuando claramente en este caso particular no aplica. Finalmente, solicita al Despacho denegar el amparo constitucional deprecado por la señora ROSA BARVO en contra de EPS Sanitas, por ser improcedente y declarar que no existe estabilidad laboral reforzada en el presente caso y que la terminación del contrato de trabajo, fue eficaz..."

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP, a través MARCELA GÓMEZ MARTÍNEZ, en su calidad de apoderada judicial manifestó que: *"...solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la UGPP. Lo anterior, se debe que los hechos objetos de tutela no son atribuidos a su representada, de tal manera, que se encuentra*

imposibilitado de desplegar acciones tendientes a resarcir la situación que el petente considera lesivas de los derechos fundamentales cuya protección reclama...”

MINISTERIO DE TRABAJO, a través de DALIA MARÍA ÁVILA REYES, en su calidad de Asesora de la oficina Jurídica, aseguró que: *“...no es la acción de tutela el medio idóneo para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante. Lo anterior, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Asimismo, indica que el accionante cuenta con los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1º determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria. Bajo este entendido solicita que se declare improcedente la acción de amparo...”*

Posterior a ello, el diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se profirió fallo de tutela negando la tutela de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por EL JUZGADO VEINTE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, (TRANSITORIO) ANTES JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, se decidió declarar la improcedencia del presente recurso de amparo solicitado, en ocasión a que: *“...Volviendo al caso en cuestión, encuentra el despacho que la pretensión del accionante es la protección a sus derechos fundamentales, los cuales, fueron presuntamente vulnerados por la EPS SANITAS, quien dio por terminado el contrato de trabajo sin tener en cuenta el estado de debilidad manifiesta y el fuero pre-pensional que acobijaba a la accionante, por tal motivo, solicita el reintegro laboral inmediato. En este orden de ideas, advierte el despacho que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito para obtener el reintegro laboral, toda vez, que para tal efecto existen los mecanismos establecidos por la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, que en el presente caso, no han sido utilizados por el actor, de manera que el competente para dirimir la discusión que recae sobre una serie de derechos inciertos, es tal Jurisdicción y no el juez de tutela; pretender lo contrario implicaría la invasión de la órbita del juez natural y el desconocimiento de su función. Ahora bien, aclara el despacho, que procedería al estudio de la acción de amparo siempre y cuando estuviera en presencia de una estabilidad reforzada, que ameritara el estudio de procedibilidad de la tutela, sin embargo, de las pruebas allegadas al plenario no instruye que estemos frente a un caso que amerite como mecanismo transitorio el fuero especial de estabilidad laboral. ...”*

VI. IMPUGNACIÓN

La accionante ROSA TERESA BARVO MANOTAS impugnó el fallo referido indicando que: *“...1. Solicito con todo respeto, señor Juez Jerárquico que se REVOQUE la decisión en primera instancia proferida por este Juzgado De Origen, JUZGADO VEINTE (20) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE- TRANSITORIAMENTE-ANTES- JUZGADO VEINTINUEVE (29) CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. 2. Solicito que se declare que la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, si se encontraba en ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PRE PENSIÓN 3. Solicito que se declare que la accionante, se encontraba en ESTADO DEBILIDAD MANIFIESTA, por todas las patologías que presenta, ya que se encuentran diagnosticadas y totalmente documentadas 4. Solicito que se ORDENE EL REINTEGRO LABORAL hasta cuando la autoridad*

competente, le defina definitivamente la situación de REINTEGRO LABORAL, y a su vez reinicie y actualice el pago mensual de los aportes en salud y pensiones las entidades correspondientes a la que está o estaba vinculada, con el fin que no se interrumpa el tratamiento médico necesario, para la recuperación de su salud, hasta cuando se le defina definitivamente por la autoridad competente el reconocimiento del REINTEGRO LABORAL...”

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACIÓN MÉDICA, han vulnerado, su derecho al debido proceso, derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad social en conexidad con la salud y la vida digna y primordialmente derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS al terminar la relación laboral a término fijo sin permiso del MINISTERIO DE TRABAJO en consideración al estado de salud de la trabajadora?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 333 de 2021, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 48 y 86 de la Constitución Política. Leyes 1122 de 2007 y 100 de 1993, Decretos 2943 de 2013, 1406 de 1999 y 2463 de 2001, Ley 1755 de 2015; Decreto 2591 de 1991; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-747 de 2008, T-151 de 2017, T-563 de 2017, SU 040-2018, T-055 - 2020 entre otras, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

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

En reiterados pronunciamientos de la Corporación, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005¹, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 19991 y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

*“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”*³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Así, en principio, la Corte (sentencia 055- 2020) ha estimado que la acción de tutela no procede cuando con su interposición se pretenda el reintegro laboral del actor³ pues para ello el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso administrativo conociera de tales asuntos⁴. Sin embargo, para el caso de quien alega tener la calidad de prepensionado, la Corte también ha sostenido que, de forma excepcional, la acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia⁵. Esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud⁶ e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, permitirán evaluar su eficacia⁷.

EL REINTEGRO LABORAL EN TUTELA

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017, se indicó que: “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...]”⁸ de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad

³ Cfr. Sentencias T-198 de 2006 y T-1038 de 2007.

⁴ Cfr. Sentencia T-351 de 2015.

⁵ Cfr. Sentencias T-357 de 2016 y T-638 de 2016.

⁶ Cfr. Sentencias T-456 de 1994, T-076 de 1996, T-160 de 1997, T-546 de 2001, T-594 de 2002, T-522 de 2010, T-595 de 2011 y T-269 de 2017, entre otras.

⁷ Cfr. Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia esta Corte encontró que la acción de tutela de una persona que alegaba ser prepensionada, devenía procedente porque fundaba su pretensión de reintegro en que cumpliría 62 años en menos de los tres años siguientes contados a partir de su desvinculación. Así, la Corte entendió que el acudir a la jurisdicción contencioso administrativa implicaba, en ese caso concreto, una demora tal que el fallo se proferiría con posterioridad al cumplimiento de la edad relacionada. En tal sentido, ese proceso resultaba ineficaz a la luz de la pretensión concreta que, entre otras cosas, requería una resolución perentoria.

⁸ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995. 8 Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

Además, se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, identificada con la cédula de ciudadanía No 32.639.392, ejerce la acción constitucional constitucional de la referencia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del derecho al debido proceso, derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad social en conexidad con la salud y la vida digna y primordialmente derecho a la estabilidad laboral reforzada contra EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACIÓN MÉDICA.

Lo anterior, en ocasión a que indica que la accionada terminó la relación laboral con la accionante, sin explicación alguna, aun conociendo la existencia de múltiples patologías padecida por la trabajadora al momento del despido, a todas luces, por lo que estima la vulneración de los derechos fundamentales de la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS que, por sus especiales condiciones de salud, se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

La entidad EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACION MÉDICA, solicita declarar improcedente de la acción constitucional, respecto a su representada. En razón a que, frente a las pretensiones de la accionante, nunca suscribió con la EPS Sanitas, un contrato a término indefinido, sino a término fijo tal como fue aportada en la demanda. Por otro lado, aclara que la accionante estaba vinculada con la EPS Sanitas, y se desempeñaba como MÉDICO ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, pero no prestaba sus servicios en el área de urgencias sino de consulta externa. Durante toda la vigencia de la relación laboral, la Señora ROSA presentó 2 días de incapacidad, en el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2022 y 28 de julio de 2022. cabe advertir que, no cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, a la fecha de terminación del contrato de trabajo no se encontraba incapacitada, no tenía recomendaciones médicas, ni restricciones vigentes y no registró ningún bajo rendimiento en su trabajo por su estado de salud; que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiaridad, no existe un perjuicio irremediable, y ausencia del requisito de inmediatez.

De lo expuesto hasta ahora, de conformidad a los argumentos de las partes y las pruebas aportadas da cuenta el despacho que la inconformidad que hoy se dirime, se contrae a determinar si la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS, si se encontraba en ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PRE PENSIÓN al momento de terminar el contrato laboral a término fijo; establecer si la accionante se encontraba en ESTADO DEBILIDAD MANIFIESTA, por todas las patologías que presenta, ya que se encuentran diagnosticadas y totalmente documentadas y si estas eran conocidas por el empleador para determinar que fue la única razón para dar por terminado el contrato de trabajo.

De conformidad con el asunto jurídico antes planteado, lo primero que se examinará es si la presente acción de tutela resulta procedente para solicitar el reintegro del trabajador a la empresa accionada, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que impide que el juez de tutela asuma una competencia que, para este tipo de pretensión, corresponde a la justicia laboral ordinaria.

De este modo se puede concluir que la accionante, no aportó al proceso la certera demostración que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de sus derechos presuntamente vulnerados o amenazados, ni siquiera, ha desplegado las acciones tendientes a su consecución por las vías ordinarias, teniendo en cuenta que la acción de tutela por ser un mecanismo residual de protección de derechos fundamentales, no puede desplazar las vías ordinarias dispuestas por el legislador.

El juez constitucional no es el llamado a un debate probatorio donde se acredite el contrato realidad que aduce la accionante, y demostrado el pago de las acreencias laborales de la actora en el libelo probatorio de la acción constitucional.

Resulta pertinente citar la sentencia T- 500 – 2019, en la que se dilucidó los supuestos para el reconocimiento a la estabilidad laboral reforzada en persona en estado de debilidad manifiesta por razones salud.

“Tratándose de trabajadores con condiciones físicas, sensoriales o psíquicas diversas, como medida de protección la Ley 361 de 1997 impone a los empleadores el deber de solicitar autorización a la autoridad de trabajo para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral⁹. Si no se agota este trámite previo, se presumirá que la ruptura del vínculo obedece a motivos discriminatorios, presunción que (i) torna ineficaz el despido y (ii) castiga

⁹ “Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresión “personas en situación de discapacidad”.

al patrono con el pago de una indemnización de 180 días de salario más los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha en que el trabajador sea reintegrado.

1.1.1. En cumplimiento de dicha normatividad, este Tribunal ha puesto de relieve que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende las siguientes garantías: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes.”¹⁰

1.1.2. Es necesario indicar, no obstante, que un presupuesto indispensable para endilgar al empleador una actitud discriminatoria hacia al trabajador, es el hecho verificable de que aquel estaba enterado del padecimiento de este último con anterioridad a la desvinculación:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.”¹¹

1.1.3. Ahora bien: la jurisprudencia ha extendido el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada a trabajadores que sufren determinadas enfermedades –aunque no sean catalogadas estrictamente como “discapacidades”–, así como a las personas que se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estos eventos, se evidencia un estado de debilidad manifiesta que demanda protección constitucional:

“La concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.

(...)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, ‘tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)’. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

¹⁰ Sentencia T-378 de 2013.

¹¹ Sentencia T-148 de 2012. En concordancia, sentencia T-664 de 2017

Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente”.¹²

1.1.4. *Así las cosas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad calificada como tal, o por una mengua en su salud, cuentan con una salvaguarda emanada de la Constitución a través de la figura de estabilidad ocupacional reforzada, en virtud de la cual se proscribe que el patrono conocedor de dicha condición dé por terminada la relación laboral, sin acudir antes a la autoridad de trabajo para que se otorgue el respectivo permiso.*

Descendiendo en el su judice, se advierte que si bien la accionante acreditó el padecimiento de múltiples patologías consignadas en la historia clínica aportadas con el libelo introductorio y en el trámite de segunda instancia, sin que se hubiere acreditado al existencia de recomendaciones médicas para el desarrollo de la labor, no se acreditaron recomendaciones médicas, no se encontraba incapacitada al momento de la terminación del trabajo, no se acreditó trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o cualquier otra circunstancia de la cual se pueda colegir que la terminación del contrato derivó de forma exclusiva de las circunstancia de salud de la trabajadora, y no de una causal objetiva, como es el vencimiento del término del contrato de trabajo a término fijo.

Aunado a lo anterior la radicación de la incapacidad per se por enfermedad común, entre el 27 de julio de 2022 y 28 de julio de 2022, no es suficiente para determinar el conocimiento previo del empleador de las múltiples patología padecidas por la trabajadora para derivar la existencia de una conducta discriminatoria contra la accionante.

En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados)¹³, en Sentencia SU-003 de 2018, la Corte advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. Sobre el particular indicó que “la ‘prepensión’ protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”.

En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez.

¹² Sentencia T-663 de 2011.

¹³ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el término “prepensionado” hace referencia a las personas que estando vinculadas laboralmente al sector público o privado, le faltan tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez. Ver Sentencias SU-897 de 2012, T-229 de 2017 y SU003 de 2018 entre otras.

En el caso particular se acreditó que durante la vigencia de la relación laboral la trabajadora se encontraba afiliada a COLFONDOS como lo acredita el CERTIFICADO DE APORTES AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL aportado por la entidad EPS SANITAS, lo que implica que el empleador no tenía conocimiento del traslado de régimen de fondo privado al fondo público, y no se acreditó la notificación del empleador del citado traslado.

Llama la atención que la accionante informe un traslado de régimen cuando tiene 62 años de edad, pese a que la ley es clara en impedir el traslado de régimen pensional cuando al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, y ello opera para las dos vías: para trasladarse del régimen individual al régimen de prima media o del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por vía jurisprudencial han instituido dos posibilidades cuando se trata de querer regresar al régimen de prima media luego de haberse trasladado a un fondo privado.

1. Si es beneficiario del régimen de transición pensional.
2. Declarando la unidad o ineficacia del traslado previo.

Es decir que, que la accionante estaba en Colpensiones, y luego se pasó a un fondo privado, puede regresar nuevamente a Colpensiones a cualquier edad con una de esas dos opciones.

Supuestos que este caso no han sido acreditado.

Así las cosas, la solicitud de reconocimiento de un contrato a término indefinido, la petición de reintegro que formula la actora y el reconocimiento de los salarios dejados de percibir, no resulta procedente dilucidarlo por vía constitucional, debiendo acudir a la justicia ordinaria laboral, si mantiene su pretensión en ese sentido, escenario idóneo para la discusión y el debate probatorio prolijo dada la pluralidad de pretensiones y la ausencia de acreditación de la falta idoneidad de las acciones ordinarias, máxime cuando con la semanas cotizadas la solicitante tiene garantizada el acceso a una pensión mínima en los términos del artículo 65 de la ley 100 de 1993.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que en el presente caso no se superó el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional al existir mecanismos idóneos y eficaces para discutir el reconocimiento y declaratoria de existencia de un contrato a término indefinido, no se acreditó que la terminación del contrato de trabajo fuera el resultado de un acto de discriminación al no documentarse el conocimiento previo del empleador y no se encuentra afectado el mínimo vital de la accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

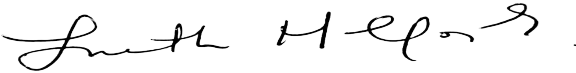
XII RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por EL JUZGADO 20 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, (TRANSITORIO) ANTES JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ROSA TERESA BARVO MANOTAS CC 32.639.392, en nombre propio, en contra de EPS SANITAS S.A.S. Y COORDINACION MEDICA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA