

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-544/23

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS INCIERTOS Y DISCUTIBLES-Improcedencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-544 DE 2023

Expediente: T-9.482.989

Acción de tutela instaurada por Juan Ricardo Leiva Matiz en contra de la Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Miguel Polo Rosero (e), Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido, en primera instancia, por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple -Acuerdo 11127 de 2018-) y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del mismo circuito judicial, respecto de la acción de tutela presentada por Juan Ricardo Leiva Matiz en contra de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -en

adelante, Colsubsidio-.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. Juan Ricardo Leiva Matiz inició labores el 18 de marzo de 2017 en el Hotel Bosques de Athan, de propiedad de Colsubsidio. Allí se desempeñó como “botones” hasta el 29 de enero de 2022. Como contraprestación, se pactó un sueldo básico mensual de \$1.105.300.

2. El actor adujo que, durante el segundo semestre del año 2021, en el marco de la pandemia, su empleador lo instó a que se aplicara la vacuna contra el COVID-19. Por lo que en respuesta a dicha solicitud, el 2 de agosto y el 6 de diciembre de 2021, firmó negativamente el consentimiento informado y comunicó a su empleador su deseo de no vacunarse. En soporte de ello, adjuntó una captura de pantalla de la aplicación SuccessFactors, en la que puede leerse el siguiente aviso: “por temas de salud por ahora no deseo vacunarme y además ya tuve el virus y creo que tengo inmunidad. Este documento lo diligenci[ó] desde el 02 de agosto del presente año”.

3. El accionante indicó que, aún a pesar de haber informado sobre su decisión a la accionada, esta última, el 13 de enero de 2022, le remitió una comunicación en la que (i) nuevamente lo invitó a vacunarse, dado que “desempeñaba funciones en un establecimiento abierto al público”, (ii) le comentó que la empresa disponía de la vacuna SINOVAC, y (iii) le manifestó que “de no cumplirse con el esquema completo de vacunación y posterior dosis de refuerzo, recurriremos a las medidas administrativas y disciplinarias que permiten a la empresa hacer cumplir sus lineamientos”.

4. Pese a la advertencia anterior, señaló el actor que mantuvo su decisión de no vacunarse. Por ello, el 28 de enero de 2022, afirmó haber recibido una llamada telefónica de la Oficina de Relaciones Laborales de la empresa accionada. Indicó que en esa comunicación se le preguntó, nuevamente, si se había vacunado. Y repitió que no lo había hecho por motivos de salud. Al día siguiente, esto es, el 29 de enero de 2022, su empleador le entregó una carta de terminación del contrato en los siguientes términos:

“Mediante el presente nos permitimos informarle que La Corporación ha decidido a partir del

29 de enero de 2022, dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo, decisión que deriva de la facultad establecida en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. (...)”

5. El actor afirmó que con esta desvinculación la empresa accionada lo discriminó, pues no tuvo en cuenta que la decisión de vacunarse debe ser libre y no impuesta. Señaló que esta discriminación también se habría presentado en contra de otros trabajadores, y aportó dos testimonios al proceso de tutela que respaldaban sus dichos. Además, indicó que la terminación de su contrato afectó su derecho al mínimo vital y el de su progenitora -una persona de 63 años, con quebrantos en su salud, que depende económicamente de él-. Añadió que la situación material en la que se encuentra el núcleo familiar es gravosa dado que paga arriendo y no tiene fuentes formales de ingresos. Y terminó señalando que presenta algunas afecciones en su salud. Específicamente, mencionó que tiene dolencias torácicas, que fue diagnosticado con varicocele y que tiene problemas urinarios.

6. Por estas circunstancias, solicitó al juez constitucional tutelar sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, al trabajo y al mínimo vital (entre otros). En consecuencia, pidió ordenar a la accionada (i) su reintegro, (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su despido, y (iii) abstenerse de requerir el carné de vacunación.

Trámite procesal y respuesta de la accionada

7. El Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, Acuerdo 11127 de 2018), mediante proveído del 9 de febrero de 2022, admitió la acción de tutela, vinculó al Ministerio del Trabajo, al Hotel en el cual prestó sus funciones el actor y a Famisanar EPS. Esto con el ánimo de que esas entidades se pronunciaran sobre los hechos de la demanda. Igualmente, dio a la accionada un término de 48 horas para que rindiera su versión de los hechos.

Contestación de la accionada y de los vinculados

8. El representante legal de Colsubsidio, Juan Camilo Pérez Díaz, informó al juez de instancia que, en efecto, su representada suscribió con el señor Juan Ricardo Leiva Matiz un contrato de trabajo. Asimismo, aceptó que dicho contrato finalizó el 29 de enero de 2022 con base en

la facultad que el empleador tiene de desvincular a sus trabajadores, prevista en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. En tanto el despido ocurrió sin justa causa, Colsubsidio reconoció en favor del trabajador la respectiva indemnización de perjuicios.

9. Además, resaltó el representante legal que el trabajador despedido no tuvo un correcto desempeño en sus funciones. Sobre ello mencionó que el señor Leiva Matiz “(...) era una persona muy conflictiva, al pedirle que colaborara de apoyo en el área de alojamiento no lo hacía o lo hacía de mala manera. Siempre estaba inconforme con los turnos y la programación de las vacaciones. El comportamiento del señor Leiva conllevó a que Colsubsidio a que tomara la decisión de prescindir de los servicios de este trabajador, pero al no poderse optar por una terminación de contrato con justa causa se optó por retirarlo sin justa causa con el pago de la indemnización de ley.”

10. Al mismo tiempo, indicó que la finalización del contrato nada tuvo que ver con que el señor Leiva no se hubiere vacunado contra el COVID-19. Sostuvo que Colsubsidio sí pidió a sus empleados que se vacunaran, pero ello lo hizo en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Circular 003 de 2022 del Ministerio del Trabajo. Señaló que, en ese ejercicio, no se obligó a ninguna persona a vacunarse.

11. Finalmente, mencionó el representante legal que, para el momento en que se terminó la relación laboral, el empleador desconocía que el actor presentara alguna circunstancia especial de salud, pues, en primer lugar, no conocía la historia clínica del señor Leiva y, en segundo lugar, en los exámenes de control que se le hicieron y en el certificado médico de egreso se advirtió que él estaba en buenas condiciones.

12. En consecuencia, por todo lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. Argumentó que este asunto debía ser conocido por un juez ordinario laboral.

13. El Ministerio del Trabajo, por conducto de Dalia María Ávila Reyes, solicitó, principalmente, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva. Esto porque entre dicho Ministerio y el actor no existió relación laboral alguna. Luego de ello (i) recordó las reglas de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud, (ii) enlistó las medidas que, en el escenario nacional e internacional, se adoptaron para hacer frente a la pandemia por el COVID-19, y (iii) sugirió que este tipo de discusiones debía ventilarse ante la jurisdicción de lo ordinario laboral.

14. Finalmente, Famisanar EPS, por conducto de Janeth Estela Díaz Burbano, también solicitó declarar su falta de legitimación por pasiva. En concreto, indicó que esa EPS “no tiene, ni ha tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con el aquí accionante.”

Sentencia de primera instancia

15. El Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple -Acuerdo 11127 de 2018-), en sentencia del 23 de febrero de 2022, resolvió negar la acción. Al respecto, esa autoridad judicial señaló que, en la presente causa, no estaba demostrado el nexo causal entre la decisión que tomó el actor de no vacunarse y su desvinculación. De otra parte, señaló que para dilucidar la discusión planteada por el señor Leiva Matiz, él debió acudir a la jurisdicción de lo ordinario laboral, máxime cuando no existe un perjuicio irremediable que lo afecte.

Impugnación presentada por el accionante

16. Juan Ricardo Leiva Matiz formuló impugnación contra la decisión anterior. Al respecto, sostuvo (i) que el juez de instancia desconoció el material probatorio que había sido aportado por él, y que daba cuenta de las presiones indebidas que sufrió, por parte de la demandada, para vacunarse contra el COVID-19; (ii) que siempre cumplió correctamente sus funciones; (iii) que nunca tuvo llamados de atención, y que tampoco se inició en su contra proceso disciplinario alguno; y (iv) que, como él, otros trabajadores de Colsubsidio habían sido presionados para vacunarse y que, al no cumplir con esa directriz, habían sido desvinculados. Finalmente, reiteró que, desde su perspectiva, la terminación de su contrato había sido discriminatoria.

17. De otro lado, por medio de escrito del 15 de marzo de 2022, el Procurador 06 Judicial Civil II de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales solicitó al juez de segunda instancia que, al resolver la impugnación, estudiara si la decisión que tomó el empleador, al desvincular al accionante, pudo desconocer los derechos fundamentales de este último. A su turno, pidió contemplar la posibilidad de reconocer un amparo transitorio en el presente asunto.

Sentencia de segunda instancia

18. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 30 de marzo de 2022, confirmó la decisión del a quo. Indicó esa autoridad judicial que si bien el actor no contaba con un empleo estable, su estado de salud no presentaba “alguna gravedad que le [impidiera] desarrollar otras actividades y lograr recursos económicos para subsistir junto con su núcleo familiar”. Además, señaló que en el proceso de tutela no se había acreditado que la razón de la desvinculación hubiese sido, específicamente, que el señor Leiva no se vacunó contra el COVID-19. Por ello, y porque no se advertía un eventual perjuicio irremediable, sostuvo el ad quem que correspondía al accionante acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas del 13 de septiembre de 2023

19. Revisado el expediente, con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio, el Magistrado Ponente estimó necesario recaudar algunas pruebas. En concreto, (i) solicitó a los Juzgados Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, Acuerdo 11127 de 2018), y Cuarto Civil del Circuito del mismo distrito judicial, la remisión de la respuesta que Colsubsidio dio en primera instancia, pues la misma no se encontraba en el expediente. (ii) A Colsubsidio, le preguntó por las tareas que debía llevar a cabo el accionante, los pagos que se le reconocieron (salarios, prestaciones sociales y liquidación), así como las razones de su eventual incumplimiento contractual. También le preguntó si había instado a todos sus trabajadores a que se vacunaran contra el COVID-19, en qué términos lo había hecho, cuántos de sus trabajadores decidieron no vacunarse, contra cuántos de ellos había iniciado procesos disciplinarios y a cuántos de ellos había desvinculado. De otra parte, (iii) a Juan Ricardo Leiva Matiz, le pidió informar sobre sus condiciones materiales y de salud, así como las de su núcleo familiar.

20. En respuesta, los juzgados remitieron la documentación requerida. Igualmente, el 19 de septiembre y el 5 de octubre de 2023, Colsubsidio contestó las preguntas formuladas. En resumen, señaló: (i) que el actor, en efecto, no tuvo el mejor comportamiento mientras estuvo contratado; (ii) que el contrato de trabajo terminó sin justa causa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002; (iii) que la decisión que tomó el señor Leiva, de no vacunarse contra el COVID-19, en nada tuvo que ver con su desvinculación; (iv)

que contra el señor Leiva Matiz jamás se iniciaron procesos disciplinarios de ningún tipo; (v) que, aunque no se le remitieron llamados de atención escritos, sí se le reconvino verbalmente por su actitud en el trabajo; (vi) que sí instó a todos sus trabajadores a que se vacunaran, y que lo hizo a través de jornadas de sensibilización, (vii) que de los 46 trabajadores que decidieron no vacunarse, 39 lo hicieron por su propia voluntad y 7 por razones médicas; (viii) que no se inició proceso disciplinario alguno contra los trabajadores que decidieron no vacunarse; y, (ix) que de los 46 trabajadores que no se vacunaron, 37 continúan trabajando en la actualidad en Colsubsidio, mientras que en 9 casos finalizó el vínculo contractual por razones como las siguientes: “terminación de contrato con justa causa dentro de los cuales algunos tuvieron reconocimiento de pensión, terminación de contrato sin justa causa y renunciaciones voluntarias”.

21. Por su parte, Juan Ricardo Leiva Matiz también remitió su respuesta a los cuestionamientos. Informó que vive con su progenitora de 63 años, quien depende de él económicamente y padece “gastritis crónica, reflujo gastroesofágico, con episodios de pérdida de peso”. Señaló que el estado de salud de la referida señora ha empeorado desde que él fue despedido, por cuenta del estrés que ese suceso le produjo. Con todo, indicó que actualmente él y su progenitora están afiliados al régimen subsidiado de Sistema General de Seguridad Social en Salud.

22. En lo relativo a sus condiciones materiales, mencionó que en la actualidad tiene fuentes de ingresos variables, que pueden oscilar entre los \$700.000 y los \$900.000 mensuales. Relató que esos ingresos los obtiene así: “ocasionalmente transporte, por medio de una motocicleta, a niños al colegio, y a algunas personas a su trabajo, presto ocasionalmente el servicio de domiciliario y mensajería, todo esto de manera variable, nada fijo; también, ocasionalmente he comprado y revendido electrodomésticos por medio virtual (...)”. Indicó que esos ingresos difícilmente le alcanzan para la manutención de su núcleo familiar, pues, los gastos por los que debe responder ascienden a \$1.000.000 mensuales aproximadamente.

23. También resaltó que mientras trabajó con la accionada siempre llevó a cabo diligentemente sus tareas, y que las afecciones que tuvo, para el momento en que ocurrió el despido, en nada interferían con su correcto desempeño. En lo relativo a su salud actual, manifestó que la desvinculación le produjo un estado de estrés que desencadenó en nuevas dolencias, tales como las siguientes:

“(...) episodios de bajada de peso anormal y muy marcada, dolor en la altura del bazo, alergias en la cara, dolores de cabeza, dolores en la región anterior del tórax, dolores en el pecho, dolores abdominales, caída inusual de cabello, malestares gastrointestinales, estreñimiento, entre otros. Tuve también una masa o inflamación inguinal, además de problemas para orinar. He tenido síntomas de ansiedad (...)”

Auto de traslado de pruebas del 9 de octubre de 2023

24. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 64 -inciso 1°- del Acuerdo 2 de 2015, el Magistrado Sustanciador ordenó el traslado de las pruebas recaudadas. En tal sentido, dispuso que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se pusiera a disposición de las partes que figuran en el proceso de tutela, el material probatorio reunido a efectos de que, si estas lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto.

26. En correo enviado el 12 de octubre de 2023, el representante legal de Colsubsidio indicó que, aunque el actor señaló en la tutela que su núcleo familiar estaba compuesto por él y por su progenitora, en su hoja de vida había indicado que tenía dos hermanas. También resaltó que, aunque el actor mencionó que su despido le produjo nuevas dolencias a su progenitora, lo cierto es que ello no lo demostró. Y, finalmente, indicó que el actor fue beneficiario del Mecanismo de protección al cesante, previsto en el artículo 13 de la Ley 1636 de 2013.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

27. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar la acción de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 28 de julio de 2023, a través del cual la Sala de Selección número Siete escogió para su revisión el aludido expediente.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

28. De acuerdo con lo señalado por esta Corte en amplia jurisprudencia, para que una tutela proceda, debe verificarse si cumple con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, con la inmediatez y con la subsidiariedad.

29. Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con este presupuesto, quien interpone la acción de tutela debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe a través de un tercero debidamente facultado para ello (representante legal, apoderado judicial o agente oficioso). En este caso, se advierte que el señor Juan Ricardo Leiva Matiz instauró la presente tutela en nombre propio, por ello, este requisito se cumple.

30. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”. Siguiendo lo señalado en este artículo, la jurisprudencia ha recordado que las empresas particulares deben estar legitimadas para responder por la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En la Sentencia T-319 de 2022, sobre este asunto, la Corte señaló que:

“[e]l artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una “autoridad pública” que haya violado, viole o amenace con violar un derecho fundamental. Al mismo tiempo prevén la posibilidad de interponer la acción contra las actuaciones u omisiones de particulares, de acuerdo con los casos taxativos y excepcionales previstos en el citado artículo de la Constitución y desarrollados en el artículo 42 del referido Decreto, por ejemplo, cuando el accionante se halle en estado subordinación o indefensión. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva, es necesario acreditar dos supuestos: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.”

31. En este caso la acción de tutela se dirigió contra Colsubsidio, que es, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal aportado al expediente: “una entidad privada sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social (...)”. Frente a dicho particular, el accionante se encontraba subordinado, en tanto trabajó bajo sus órdenes en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido. Igualmente, esta empresa tiene la capacidad legal para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, derivada de la terminación de su vínculo laboral. Por estas

circunstancias, la Sala concluye que, en el presente proceso, se acredita la legitimación en la causa por pasiva.

32. Inmediatez. Con este requisito, “se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, proporcionado, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales”. En este caso concreto, la acción de tutela se formuló el 9 de febrero de 2022 y el despido del actor tuvo lugar el 29 de enero del mismo año. En tal sentido, el actor acudió al recurso de amparo menos de un mes después de haberse producido el acto presuntamente vulnerador. Por ello, este requisito también se acredita.

33. Subsidiariedad. Por regla general, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela es subsidiaria. Sobre el particular cabe añadir que, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela goza de un carácter residual. Lo que significa que solo procede para proteger derechos fundamentales, y siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Ahora, el artículo 86 Superior establece las siguientes dos excepciones a la regla general.

34. La primera de ellas señala que, aun existiendo medios judiciales principales de defensa, la tutela procederá cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Para que el perjuicio se entienda irremediable, debe ser inminente y grave, de modo tal que se deban tomar medidas urgentes e impostergables para superarlo. Si todo esto está demostrado, el juez de tutela podrá amparar el derecho fundamental con efectos transitorios, mientras el actor hace uso del medio judicial principal de defensa.

35. La segunda excepción consiste en que la acción de tutela será procedente si, a partir de lo dispuesto en el artículo 6 -numeral 1- del Decreto 2591 de 1991, se encuentra acreditado que, por las condiciones particulares del accionante o la situación fáctica en que este se encuentra, los otros medios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces para proteger el derecho fundamental. Si esto es así, procederá un amparo definitivo.

36. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que “[u]n mecanismo judicial se considera que es idóneo cuando materialmente puede resolver el problema jurídico planteado y generar el restablecimiento de los derechos fundamentales. Por su parte, la eficacia del medio se predica de la posibilidad de brindar una protección oportuna de las garantías

amenazadas o vulneradas”. Como se puede ver, ambos requisitos se deben analizar a la luz de las circunstancias que se presentan en cada caso concreto, y no de manera general o abstracta.

37. La subsidiariedad y las dificultades probatorias en materia de tutela. Igualmente, esta Corte ha indicado que si existe la necesidad de desplegar un amplio debate probatorio a efectos de establecer si una eventual trasgresión de derechos fundamentales ocurrió o no, entonces la tutela debería declararse improcedente. Esta regla se ha recordado recientemente en la Sentencia T-319 de 2023, en los siguientes términos: “cuando existen serias dudas sobre la configuración de los supuestos para proteger un derecho o una dificultad probatoria que no puede ser superada en Sede de Revisión, el juez constitucional debe declarar la improcedencia del amparo”.

38. Como puede verse, de la regla antedicha se desprenden los siguientes escenarios. Si en un caso concreto no está plenamente establecida la ocurrencia de la vulneración, la Corte Constitucional podrá, en sede de revisión, requerir a las partes y pedir todas las pruebas que considere pertinentes para resolver de fondo el asunto. Al requerir estas pruebas, puede que las partes aporten lo solicitado o no lo hagan. Si no lo hacen, habría que establecer si operan los supuestos para acudir a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. En cambio, si aportan lo solicitado, habría que ver si con ello se disipan las dudas sobre la ocurrencia o no de la trasgresión.

39. Puede que luego del despliegue probatorio la Corte llegue a la conclusión de que el derecho fundamental se trasgredió, caso en el cual, procederá su amparo. Pero también puede ocurrir que, a pesar de dicho despliegue, las dudas se mantengan y se advierta que, para disiparlas, es preciso acudir a un debate probatorio más amplio. En este último caso, la Corte Constitucional ha optado por declarar la improcedencia de la acción. Esto por dos razones en particular: (i) porque la tutela es un mecanismo célere de protección de derechos fundamentales, que debe ser resuelta de manera urgente; y (ii) porque, al acudir a los mecanismos judiciales principales, las partes podrán contar con todas las garantías del debido proceso probatorio.

40. La aplicación de esta regla no es reciente en la Corte Constitucional. Varias sentencias han acudido a ella, específicamente, cuando se han discutido materias complejas

relacionadas con el derecho laboral. A continuación, se citan algunos ejemplos:

Sentencia

Hechos

Decisión

T-550 de 2017

La accionante señaló haber sido desvinculada de la empresa con la que había suscrito un contrato de agencia comercial, a pesar de encontrarse en estado de embarazo. Señaló que, en el proceso, debía declararse la existencia de un contrato realidad debido a la subordinación que existió.

Se declaró la improcedencia. La Sala Tercera de Revisión concluyó que, en este caso particular, resultaba sumamente complejo demostrar la naturaleza del contrato suscrito por las partes, y la existencia de un contrato realidad. Esto porque las versiones presentadas ante el juez de tutela eran contrarias. Por ello, indicó que el juez ordinario laboral tendría más elementos de juicio para resolver la cuestión por medio de un amplio despliegue probatorio.

T-040 de 2018

El actor indicó que la empresa para la cual trabajó le adeudaba acreencias laborales. Señaló que, con ello, la accionada vulneró su derecho al mínimo vital.

Se declaró la improcedencia. La Sala Sexta de Revisión estimó que, una de las razones para tomar esa decisión, consistió en que “[e]l reclamo del accionante se funda en derechos inciertos y discutibles, y en esa medida, al requerirse un amplio y detallado análisis probatorio sobre las acreencias laborales presuntamente adeudadas, impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a conjurar en forma inmediata la presunta transgresión del derecho fundamental invocado”.

T-251 de 2018

El accionante señaló que su empleador, con quien tenía un contrato de trabajo verbal, lo desvinculó a pesar de tener serias afecciones en su salud. Todo esto sin acudir previamente

al Ministerio del Trabajo.

Se declaró la improcedencia. La Sala Cuarta de Revisión indicó que en el caso concreto no era posible establecer (i) si el accionante fue despedido o renunció voluntariamente, (ii) si la empresa debía acreencias al actor y (iii) si el empleador conocía o no el estado de salud del accionante cuando se terminó la relación laboral. Por ello, mencionó la Corte, corresponde al juez laboral determinar estas circunstancias.

T-265 de 2021

La accionante sostuvo que suscribió un contrato por obra o labor con la accionada. Y que esta última la desvinculó mientras presentaba algunas afecciones en su salud.

Se declaró la improcedencia. La Sala Sexta de Revisión sostuvo que “a pesar de los elementos de prueba allegados al proceso y del amplio despliegue probatorio realizado en Sede de Revisión con el propósito de constatar las afirmaciones de la demanda, esta Sala encuentra que carece de los elementos de juicio suficientes que le permitan conferir credibilidad definitiva a lo afirmado por cada una de las partes. Esto por cuanto existe una dificultad probatoria insuperable para poder tener una mínima certeza respecto de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, derivada del carácter célere y sumario del trámite de tutela”.

T-365 de 2023

La accionante sostuvo que su empleador la había desvinculado con ocasión de sus quebrantos de salud.

Se declaró la improcedencia. La Sala Sexta de Revisión sostuvo que “[e]n efecto, a pesar del esfuerzo probatorio desarrollado en el presente trámite, no se evidenciaron las razones precisas que dieron lugar a la terminación del mencionado vínculo, con mayor razón si se tiene en cuenta que, a pesar de la situación de salud de la accionante, que data desde hace más de cinco años, entre los años 2020 a 2021, esta recibió premios y reconocimientos por su desempeño laboral”. Además de esta razón, en dicha sentencia se concluyó que la accionante podía acudir a la jurisdicción ordinaria dado que no se evidenció un perjuicio irremediable.

41. De acuerdo con esta Corte, al existir un proceso judicial idóneo y eficaz, en el que se puede desarrollar un debate probatorio amplio y con plena vigencia del principio de inmediación, deben preservarse las competencias de los jueces ordinarios de manera que se evite sacrificar la justicia material. Esta regla -que ya había sido enunciada de manera temprana en la Sentencia T-1496 de 2000-, permite garantizar la imparcialidad del juez de tutela. Este punto ha sido explicado por la Corte en la Sentencia T-251 de 2018, así:

“En [estos] casos, la discusión probatoria es de tal magnitud que -a efectos de asegurar el respeto del principio de imparcialidad que rige la actividad judicial- deberá acudir a los medios judiciales ordinarios. De lo contrario, esto es, si a pesar de existir serias dudas sobre lo ocurrido, el juez de tutela se viera obligado a adoptar una decisión -que niegue o conceda la protección-, la acción de tutela podría convertirse en fuente de injusticias. Cabe aquí referir lo dicho por la Corte en una de sus primeras providencias al señalar que la decisión del juez de tutela “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.

42. Análisis de la subsidiariedad en el caso concreto. En este caso, la Sala estima necesario declarar la improcedencia de la acción de tutela. Esto por dos razones. La primera, porque no está adecuadamente acreditado que el proceso ordinario laboral no sea idóneo o eficaz para resolver la cuestión que se discute, así como tampoco está acreditado que el actor se encuentre ante un perjuicio irremediable. Y, la segunda, porque el caso envuelve una importante discrepancia entre las partes, en lo relativo a la causa del despido. Y esa importante discrepancia sobre un asunto central, impide a la Corte definir si la vulneración de derechos fundamentales pudo presentarse o no.

43. Sobre la primera cuestión: idoneidad y eficacia del mecanismo judicial ordinario o existencia de un perjuicio irremediable. Toda vez que en el presente asunto se discute sobre el reintegro de una persona y el pago de acreencias laborales, ello debería ser debatido en la jurisdicción ordinaria laboral. En efecto, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, señala que: “[l]a 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”.

Este proceso ordinario laboral puede ser idóneo para establecer si la desvinculación del actor se fundó, definitivamente, en actos discriminatorios.

44. Igualmente, no está demostrado que dicho proceso sea ineficaz. En efecto, como se señaló en la Sentencia T-265 de 2021, “la legislación laboral contiene un procedimiento expedito para su resolución, en el marco del cual es posible solicitar medidas cautelares en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso -CGP- que permite exigir “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

45. Además, el actor no se encuentra en circunstancias especiales como para sostener que es desproporcionado pedirle que acuda a dicha jurisdicción. En particular, se ha establecido que él es una persona de 36 años que, aunque ha presentado algunos quebrantos de salud, ha sido tratado por la EPS Famisanar, a la que está afiliado dentro del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto último se comprueba con la consulta en las bases de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-. A su turno, en vista de su edad, esta Corte puede concluir que no está imposibilitado para desarrollar actividades que le permitan recibir un ingreso económico. De otra parte, aunque su madre es una mujer de 63 años, que depende de él y que tiene algunas afecciones en su salud, también está afiliada al régimen subsidiado, como beneficiaria, en la EPS Famisanar. Esto supone que sus tratamientos médicos están garantizados.

46. De otra parte, en cuanto a amparo transitorio, la Sentencia SU-023 de 2015 señaló que “la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, apreciación a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de [algunos] requisitos”. Entre esos requisitos se menciona la edad del actor, el estado de su salud y la de su familia, sus condiciones económicas, la grave afectación a su mínimo vital y el hecho de que hubiere acreditado, al menos de manera sumaria, que el mecanismo judicial ordinario es ineficaz para proteger sus derechos.

47. No obstante, en este caso el accionante no prueba un perjuicio de tal magnitud que haga procedente la solicitud de amparo de forma transitoria, es decir, no demuestra la existencia de circunstancias fácticas en virtud de las cuales se haga necesario, indefectiblemente, que el juez constitucional intervenga con el propósito de proteger sus derechos. Esto, en la medida en que -como se ha indicado- no se trata de un sujeto de especial protección, no se advierte una grave y evidente afectación a su mínimo vital, se trata de una persona joven y sus afecciones -que pueden ser tratadas- no le impiden desarrollar cualquier actividad económica. Por el conjunto de estas circunstancias, esta Corte concluye que el accionante puede acudir ante los jueces de lo ordinario laboral para solicitar, por esa vía, la protección de sus derechos presuntamente vulnerados.

48. Sobre la segunda cuestión (dificultades probatorias). Es claro que, en este caso, existen dos posiciones diametralmente opuestas en lo relativo a la causa de la desvinculación del accionante. Mientras el actor sostiene que fue despedido porque no quiso vacunarse contra el COVID-19, la empresa accionada niega rotundamente esa versión.

49. Como se ha visto en la narración de los hechos, el señor Leiva Matiz, informó a su empleador, el 2 de agosto y el 6 de diciembre de 2021, que no deseaba vacunarse “por temas de salud”. Ello lo reportó en el aplicativo SuccessFactors. Luego, recibió, por parte de la empresa, una comunicación el 13 de enero de 2022 donde se le indicó que debía vacunarse “en atención a que [desempeñaba] funciones en un establecimiento abierto al público”. Y se le informó que “[d]e no cumplirse con el esquema completo de vacunación y posterior dosis de refuerzo, [se recurriría] a las medidas administrativas y disciplinarias que permiten a la empresa hacer cumplir sus lineamientos”.

50. Acto seguido, señaló el actor que el 28 de enero de 2022 recibió una llamada telefónica en la que manifestó a la empresa, nuevamente, que no pretendía acceder a la vacuna. El 29 de enero de 2022, por su parte, la empresa le comunicó que, con base en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, daba por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa.

51. El accionante concluye que, dada la cercanía entre las comunicaciones antedichas y el momento de la desvinculación, puede asumirse que su despido obedeció, exclusivamente, al hecho de que no se vacunó contra el COVID-19. Adicionalmente, aportó al trámite de tutela dos testimonios de extrabajadoras que afirmaron haber sido despedidas luego de no haberse

vacunado, en circunstancias similares a las del señor Leiva.

52. En contraste, la empresa accionada presentó, en la contestación, su propio relato de lo ocurrido. En primer lugar, negó que el despido hubiese sido consecuencia de la no vacunación. En segundo lugar, reiteró que la desvinculación se produjo al amparo de la facultad que tiene el empleador de despedir a sus trabajadores sin justa causa, reconociéndoles una indemnización de perjuicios. Y, en tercer lugar, señaló que el comportamiento del trabajador, mientras desarrollaba sus funciones, no había sido el mejor.

53. Dadas las evidentes contradicciones entre las dos versiones presentadas, el Magistrado Sustanciador solicitó, a la accionada, un informe más detallado sobre lo ocurrido. Esto con el ánimo de establecer si, en efecto, Colsubsidio solía desvincular a sus trabajadores cuando estos decidían no vacunarse contra el coronavirus. En respuesta, esa empresa reiteró que no existió nexo de causalidad alguno entre la decisión que tomó el actor y el despido que tuvo lugar.

54. También informó lo siguiente. (i) Que nunca inició proceso disciplinario alguno contra el accionante por el hecho de no vacunarse. Con todo, el empleador señaló que “el trabajador si fue objeto de varias retroalimentaciones y reconvenciones verbales por el incumplimiento de sus obligaciones laborales”. (ii) Que sí “conminó a todos los trabajadores sobre la importancia de la vacunación, a través de circulares, comunicados, presentaciones, retroalimentaciones por parte del jefe inmediato”. (iii) Que, aún a pesar de las jornadas de sensibilización anteriores, 46 trabajadores de la empresa nunca se vacunaron. De ellos, 39 no lo hicieron por su propia voluntad y los demás porque existía una prescripción médica que les impedía acceder a la vacuna. Y, (iv) que nunca inició procesos disciplinarios en contra de los trabajadores que, en uso de su libertad, decidieron no vacunarse. Sobre esto añadió que, incluso, de las 46 personas que nunca se vacunaron, 37 siguen trabajando en la empresa.

55. Esta Sala advierte que, a pesar del esfuerzo probatorio oficioso realizado en revisión, por medio del Auto del 13 de septiembre de 2023, no fue posible corroborar los dichos de alguna de las partes. En efecto, no puede sostenerse prima facie, que el motivo de la desvinculación del actor hubiere sido -o no hubiere sido- la decisión de no acceder a la vacuna contra el COVID-19. Esto obedece a que existen relatos contradictorios acompañados de elementos probatorios no concluyentes.

56. Las dudas razonables que surgen respecto de la forma en que ocurrieron los hechos, solo podrán resolverse, según lo dicho en esta providencia, en el marco de un proceso judicial en el que, bajo el respeto del debido proceso, se pueda desplegar un amplio debate probatorio. Debate que no puede tener lugar en sede de tutela en tanto esta acción se caracteriza por ser un procedimiento célere encaminado a proteger, de manera pronta y urgente, los derechos fundamentales invocados por las partes cuya vulneración ha sido evidentemente comprobada.

57. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión revocará la decisión proferida, el 23 de febrero de 2022, por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Acuerdo 11127 de 2018-), y la Sentencia emitida, el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, a través de las cuales se negó el amparo deprecado. En su lugar, declarará la improcedencia de la acción. Esta Corte es consciente de que esas autoridades judiciales, cuando resolvieron el asunto, acudieron a argumentos propios de la improcedencia. Sin embargo, en el resolutivo, negaron el amparo (lo cual solo puede hacerse cuando se analiza de fondo la acción). Esta falta de técnica debe ser corregida en sede de revisión. De allí que la decisión que se toma en esta providencia sea revocar y no confirmar.

C. Síntesis de la decisión

58. La Corte conoció el caso de un ciudadano, de 36 años, que fue desvinculado de Colsubsidio, sin justa causa y con el previo reconocimiento de la indemnización de perjuicios. El actor estimó que su despido obedeció a un acto discriminatorio en tanto no quiso vacunarse contra el COVID-19. La accionada negó esa versión. Los jueces de primera y segunda instancia negaron la acción de tutela porque (i) no estaba demostrado que la causa del despido hubiese sido la falta de vacunación, y (ii) el actor podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y allí buscar la protección de sus derechos.

59. La Sala estimó que en este caso no se superó el requisito de la subsidiariedad por dos razones: primera, porque no se demostró que la vía ordinaria laboral hubiese sido ineficaz, o hubiese carecido de idoneidad, en la protección de los derechos del actor. Y, segunda, porque en este caso se presentaba una evidente dificultad probatoria que impedía a la Corte tener certeza sobre la vulneración de dichos derechos. De este modo, se indicó que la vía

ordinaria laboral sería la idónea para llevar a cabo un amplio debate probatorio que permitiera, a la postre, develar cuál fue la causa real de la desvinculación y si esta fue discriminatoria.

60. Como consecuencia, la Sala revocó la decisión proferida, el 23 de febrero de 2022, por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple -Acuerdo 11127 de 2018-), y la Sentencia emitida, el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, a través de las cuales se negó el amparo deprecado. En su lugar, la Corte declaró la improcedencia de la acción.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia del 23 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá (transitoriamente Juzgado Cuarenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple -Acuerdo 11127 de 2018-), y la Sentencia emitida, el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General