

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
2022-00500-02**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 24 de mayo de 2022 por el **Juzgado 40º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Olga Liliana Casa Campestre** contra **Gimnasio Bilingüe Casa Campestre Casa**. Trámite al que se vinculó a **EPS Sanitas, ARL Sura, Junta Nacional De Calificación De Invalidez, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Trabajo y a Sanitas Eps** tal como fue ordenado por esta sede judicial en auto del 13 de mayo de los corrientes en auto que declaro la nulidad del trámite de primera instancia.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por la promotora, tras argüir que la accionante laboraba en el GIMNASIO BILINGÜE CASA CAMPESTRE y estando vinculada se ausentó de sus labores por un periodo de tres meses aproximadamente, que del material probatorio allegado por la ARL, se evidencia además que, ésta no cuenta con incapacidades temporales pendientes por tramitar y aportar ante su empleador, por lo que, no se logra evidenciar la configuración de una afectación grave que le impida a la quejosa el desempeño de sus funciones en condiciones regulares ni tampoco que el cuadro clínico presentado tenga origen laboral, motivo por el que no puede predicarse que sea sujeto protegible por la estabilidad laboral reforzada

Además, estimó que el GIMNASIO BILINGÜE CASA CAMPESTRE desvirtuó que el despido de la empleada se originó en una discriminación por sus condiciones de salud o disminución de su capacidad laboral, y logró demostrar que el despido del trabajador se basó en una causa objetiva, pues conforme al acta de descargo obrante a fls. 40 al 44 del pdf 10 se reveló que la tutelante no acreditó ni allegó las pruebas suficientes que justificaran su inasistencia al lugar de trabajo durante el periodo ya mencionado y simplemente se limitó a contestar a la mayoría de las preguntas realizadas “No sé”.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, el apoderado judicial del actor lo impugnó para que se revocara, reiterando las peticiones descritas en la demanda constitucional primigenia, tendientes a que ordene el reintegro laboral de manera transitoria; arguyendo que si bien la tutelada inició un proceso disciplinario de descargos, el mismo no indica que estuviera bajo el amparo del debido proceso; que si bien es cierto del material aportado por la ARL no se pudo evidenciar que estuviera pendiente alguna incapacidad, estaban a la espera de citas con diferentes especialidades que podían generar incapacidades de los meses que han pasado, ello no significa que su defendida no sea un sujeto protegible por la estabilidad laboral reforzada, cuando posee una pérdida de capacidad laboral diagnosticada en un 34,64%.

A su vez, manifestó que en el curso del proceso disciplinario que se le inició por el supuesto ausentismo injustificado debe considerarse el periodo de vacaciones de final de año, el cual está contemplado entre diciembre y enero, por lo que era imposible que la Sra. Olga Liliana asistiera a su trabajo porque el colegio estaba cerrado.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, delantadamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse, pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la tutelada, no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, preestablecido para este tipo de asuntos ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del libelista, y la falta de acreditación, en juicio de esta Juzgadora, de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención de la Judicatura Constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.

En punto al requisito de subsidiariedad en casos como el que se estudia, la jurisprudencia ha señalado: *“En lo relativo al derecho a la estabilidad laboral reforzada, procede este mecanismo constitucional de manera excepcional cuando, además de no encontrar otra vía eficaz para el amparo de sus derechos, quien invoca su protección es un sujeto de especial protección constitucional (como las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados o las personas discapacitadas). Esta posibilidad se ha extendido a aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición de salud al momento del despido. El derecho a la estabilidad laboral reforzada encuentra su justificación en diferentes preceptos constitucionales según los cuales, de manera general, el Estado tiene el deber de garantizar la estabilidad en el empleo (artículo 53) así como las condiciones dignas y justas en las que debe desarrollarse el mismo (artículos 25 y 54). Esta obligación está relacionada con otros mandatos consagrados en la Carta Política, que buscan que el Estado vele por la protección de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (artículo 13); y brinde la atención especializada que requieran los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a través de políticas de previsión, rehabilitación e integración social”.*¹

Luego, en el caso concreto, en juicio de esta juzgadora, tal como lo consideró el *a quo*, no se verifican los requisitos para disponer el reintegro como lo postula el accionante, en razón a la carencia de pruebas que permitan tener por cierto, que la ruptura del vínculo laboral entre la señora *Olga Liliana Jiménez Luna* y la empresa *Gimnasio Bilingüe Casa Campestre* fue producto de su estado de su condición de salud más no por la apertura de proceso disciplinario que se le adelantó por ausentismo laboral desde el pasado 2 de marzo de 2022 y que culminó con la terminación de contrato de trabajo 12 de marzo de 2022, según se observa de las documentales obrantes en el plenario; discordancias entre las partes referente a esa presunta desvinculación, que deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral correspondiente.

Véase que la impugnante insiste en que su prohijada es sujeto de especial protección por parte de estado dado los quebrantos en su salud que se reflejan en dictamen de pérdida de capacidad laboral; sin embargo, esas particulares circunstancias, que no pretenden desconocer el Despacho, por sí solas, no la hacen acreedora del reintegro laboral que reclama por estabilidad laboral reforzada, pues la fecha del dictamen de la *Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá* en primera instancia lo fue desde el pasado 6 de septiembre de 2021 con diagnóstico con PCL de 42.61%, modificado en segunda instancia

¹ sentencia t 706 de 2013, MP Jorge Ivan Palacio Palacio

por la *Junta Nacional De Calificación De Invalidez De Bogotá*, con ocasión de la controversia suscitada por ARL SURA en un 36.64% el 17 de marzo de 2022 (archivo 13 c.1); es decir, que si el despido como viene de comentarse acaeció el 12 de marzo de los corrientes, entre el primer dictamen y ésta última data, transcurrió un tiempo considerable de seis meses aproximados, que permiten inferir que no existió nexo causal entre ambos eventos, pues después de ese primer dictamen, la actora continuó desempeñando sus labores, hasta que se concluyó el proceso disciplinario que suscitó el despido; máxime cuando la sociedad accionada alega que desconocía tales condiciones de salud de la promotora y las valoraciones de pérdida de capacidad labora y como quiera que tampoco se documentó que al momento del despido existiera una incapacidad vigente.

Aunado a lo anterior, memórese que en el curso del proceso disciplinario que desencadenó la terminación del vínculo laboral, puedo ejercitar su derechos de defensa y debido proceso, aportando las pruebas sobre justificación de inasistencia al trabajo y controvertir directamente ante la empresa la decisión que ahora se cuestiona; sobre la cual en todo caso, a efectos de verificar su legalidad cuenta con mecanismos ante la jurisdicción ordinaria laboral, alegando el despido sin justa causa, que por lo demás en la actualidad se trata de un proceso oral, célere y expedito que permite un acceso efectivo y eficaz para dirimir las controversias laborales, como la que ocupa la atención del Despacho que, se itera, sería el mecanismo idóneo para resolver la inconformidad alegada.

Mecanismos en los que se pueden aportar y controvertir las pruebas, que por ejemplo, pretende allegar en esta segunda instancia, como son las conversaciones de wattssap, que en su juicio dan cuenta del conocimiento que tenía la empresa tutelada de sus condiciones de salud, y que ahora no pueden ser valoradas sorpresivamente en segunda instancia, en aras de garantizar el derecho de contradicción de todos los extremos de este accionamiento.

Además, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional² ha definido para *“...considerar la situación fáctica que legítima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”*, poniendo de relieve su necesidad, a saber: *“...la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...”* (El destacado es del texto).

Ello, en la medida que no es factible determinar en qué medida la desvinculación del accionante al cargo que venía desempeñando, repercute en una vulneración al derecho constitucional al mínimo vital, como presupuesto de procedencia del presente accionamiento constitucional, ya que *“...el derecho fundamental al mínimo vital: esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...”*³. Y, sobre dichos aspectos

² Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016

puntuales no se esgrimió y documentó nada por parte del tutelante de forma discriminada y concreta, sobre los cuales no es factible realizar suposiciones o conjeturas huérfanas de soporte alguno, pues en esa medida las afirmaciones que efectúa son apreciaciones subjetivas.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que “...el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante...”⁴, y que la acción de tutela “...solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir...”⁵, se impondrá la confirmación del fallo de primer grado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado **Juzgado 40° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-040/18, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-022/2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez