

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D. C. Diecisiete (17) de Febrero De Dos Mil Veintitrés (2023). -

Acción de Tutela Segunda Instancia
2022-01582-01

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 16 de enero de 2023 por el **Juzgado 38º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Xiomara Elena Paéz** contra **Ventas y Servicios S.A. ahora Nexa BPO**. Trámite al que se vinculó al Ministerio del Trabajo, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Famisanar EPS, Compensar EPS, Adres, IPS Alianza De Salud Integral Ut.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por la promotora a la estabilidad laboral reforzada, tras considerar la improcedencia de las pretensiones de la demanda constitucional, que se resumen en ordenar el reintegro al cargo que venía desempeñando y del cual fue despedida por parte de la sociedad demandada; ello tras considerar que tales aspiraciones son improcedentes en virtud del principio de subsidiariedad y deben ser ventiladas ante la justicia ordinaria laboral y dado que no existe claridad sobre seguimientos médicos que debía notificársele al empleador para resolver de fondo la capacidad de sostenimiento del cargo fuera de la ciudad donde opera la empresa; así mismo, se observa que existe una controversia sobre las reiteradas inasistencias por parte de la accionante, para aclarar con su empleador los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia insistiendo en el amparo constitucional, tras argüir carece de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: a) No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición ; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; c) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios.

Precisó que, si bien los hechos y pretensiones estipuladas pueden llevarse a cabo ante la justicia ordinaria laboral, ese trámite es lento y su condición de salud se sigue deteriorando, afectando inminentemente su calidad de vida.

Concluyó que, la empresa accionada manifestó que no tenía conocimiento de su pérdida de capacidad laboral, la eps contratada por la EPS realizó una cita con medicina laboral en la ciudad de Cúcuta, fue quien sugirió asistir a una calificación de pérdida de capacidad laboral, estableciéndose una recuperación desfavorable, y emitiendo así un porcentaje que posteriormente la Junta Nacional De Calificación De Invalidez analizaría y dictaría que era mayor.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen para salvaguardar estabilidad laboral reforzada a la promotora, habida cuenta de las condiciones de salud diagnosticadas y en la que se produjo su despido por parte del empleador aquí accionado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-049 de 2017, unificó criterios con relación a las subreglas de procedencia de la acción de tutela para exigir la estabilidad ocupacional reforzada, señalando que la misma no se aplica únicamente a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente con subordinación y sujeto al derecho laboral, sino que se amplía a otras modalidades ocupacionales tales como los que se originan en un contrato de prestación de servicios, a término fijo de contrato de aprendizaje. En ese orden, preciso: “ (...) La estabilidad reforzada a que se refiere la Ley 361 de 1997 aplica a **todas las personas en situación de discapacidad sin distinguir el tipo de limitación que padezca, o grado o nivel de dicha limitación acogiendo “una concepción amplia del término limitación, en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”**, señalando que solo basta que la persona contraiga una enfermedad o presenten por cualquier causa bien sea accidente de trabajo o común una afectación médica de sus funciones “que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación.

Así las cosas, en aplicación del Art. 26 de la Ley 361 de 1997 está vedado despedir o terminar contratos a personas en situación discapacidad sin importar su grado o porcentaje salvo que el Ministerio del Trabajo haya autorizado previa verificación de una justa causa, y en caso de que se haya omitido esta prerrogativa la jurisprudencia ha considerado que la terminación de la vinculación es ineficaz y debe ordenarse la renovación.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En virtud de lo anterior, prontamente advierte el Despacho que el amparo deprecado se torna procedente de manera transitoria y excepcional, tras acreditarse, en juicio de esta Juzgadora, y previa valoración de los hechos, pruebas y escritos de descargos recaudados en el curso de la primera instancia, que se cumplen los requisitos para ordenar el reintegro de la accionante dadas sus condiciones de salud y toda vez que no se acreditó como se cita en la jurisprudencia en cita solicitud de permiso del Ministerio de Trabajo, competente para verificar el despido por justa causa en el caso particular de la qurrellante, amen de las múltiples afectaciones a su estado de salud, que la ubican en estado de debilidad manifiesta y discapacidad, independientemente del grado de la misma.

Véase que en el *sub iudice*, se encuentra acreditado que la señora *Xiomara Elena Páez Jiménez*, se encontraba vinculada a la sociedad accionada por contrato de trabajo desde el 12 de septiembre de 2014, con fecha de finalización 19 de agosto de 2022; y siendo que la última incapacidad que reporta y acredita con los anexos de la tutela refleja como fecha de inicio el 26 de julio de 2022 hasta el 6 de agosto de 2022, con diagnóstico de “*paciente con hemorragia intestinal*”, es dable colegir la relación de causalidad entre las condiciones de salud y el referido despido.

Incapacidad y condiciones de salud que no son un hecho aislado y ocasional, pues conforme da cuenta copia de la historia clínica, durante los años 2019, 2020 y 2021 estuvo incapacitada por diversas patologías, las que no pudieron ser de desconocimiento del emperador en la medida que está vinculada a esa empresa desde el año 2014.

Además, por conducto de la EPS a la que se encontraba afiliada la promotora por cuenta del empleador, esto es, famisanar EPS, se dio impulso al trámite de valoración de pérdida de capacidad laboral, por concepto de rehabilitación desfavorable que finalizó con dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez 517171183-8387 de 4 de julio de 2018, en que se diagnosticó “*trombololismo pulmonar resuelto Hipotiroidismo no especificado y Linfoma B Zona marginal extranodular-estadio II TRATADO sin recaída ni recidiva*”(Sic) y se concluyó PCL de 35.59%.

Situaciones tales de indefensión y discapacidad que no ignoraba la empresa tutelada, que pese argüir que el despido fue justificado por ausentismo de la actora, lo cierto es que cuando fue citada a rendir descargos por esa precisa razón, el 11 de julio de 2022, se encontraba hospitalizada y con posterioridad, una vez reintegrada a sus labores el 6 de agosto de 2022, se le citó por única vez a rendir descargos por el ausentismo y traslado de ciudad, y ante la falta de comparecencia procedió de manera inmediata a su despido el 19 de agosto de 2022; circunstancias que aunadas a que no se encuentra acreditado que bajo dichas premisas de vulnerabilidad, el despido, se hubiese surtido con la autorización del Ministerio de Trabajo, se itera, conforme lo exige el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, es dable concluir la ineficacia del mismo y la procedencia del amparo constitucional.

Siendo pertinente precisar que, tal como lo pretende acreditar el tutelado, el solo hecho del ausentismo de la trabajadora, no es óbice para que desconozca su desapego a las garantías laborales de las que es titular aquella (estabilidad laboral reforzada atendiendo su estado de debilidad manifiesta por diagnóstico de salud) ni justifica un despido en tales condiciones sin la correspondiente autorización de la oficina del trabajo, máxime cuando la misma les manifestó que su ausentismo obedecía precisamente a sus condiciones de salud, que se ven favorecidas en la ciudad de su actual residencia (Cúcuta), y en la modalidad de trabajo en casa, circunstancias que en todo caso valga la pena resaltar, no se dilucidaran en esta oportunidad y deberán ser acreditadas en legal forma por la actora ante su empleador, con las constancias médicas que lo acrediten y la vinculación de la ARL, para que declarada la ineficacia del despido de manera provisional, mientras se resuelve de forma definitiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, sea el empleador y la empleada con concurrencia de la EPS y la ARL quienes definan con apego al debido proceso las condiciones de retorno laboral de la paciente, trámite que no se avizora acreditado en el *sub judice*.

En consecuencia, se cumplen todos los requisitos de procedencia precitados por la jurisprudencia nacional, para que a través de esta acción de tutela se ordene el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría de manera transitoria, dada la discapacidad física diagnosticada; ello mientras se dilucida ante la justicia ordinaria laboral quien es la competente para definir el pretendido reintegro de manera definitiva.

Razón por la cual se revocará el fallo de primera instancia, y en su lugar se concederá el amparo a la estabilidad laboral reforzada la ciudadana Xiomara Elena Páez para ordenar a la sociedad Ventas y Servicios S.A. ahora Nexa BPO restablecer el vínculo laboral, de manera transitoria por cuatro meses(4) mientras

alguno de los dos extremos activa los recursos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria laboral, escenario en el que podrá las acreencias prestacionales dejadas de percibir hasta la fecha.

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. REVOCAR el fallo de primera instancia proferido el pasado 16 de enero de 2023 por el *Juzgado 38º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

3.2. En Consecuencia, **ORDENAR** a **Ventas y Servicios S.A. ahora Nexa BPO** a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contadas a partir de la notificación de este fallo, **PROCEDA A RESTABLECER** el vínculo jurídico laboral con la señora **Xiomara Elena Paéz** a un cargo igual o similar al que ocupaba antes de la desvinculación. Ello de manera transitoria, mientras que algunas de las partes agotan los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral para dilucidar las controversias planteadas; si no lo hicieren, hasta que transcurran **cuatro (4) meses** contados a partir de la notificación de esta sentencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm