REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.: *110014003073-**2023-01706**-01*
ACCIONANTE: *VIVIANA PACHON CUBIDES*
ACCIONADO: *MASTER JOB EMPRESA DE SERVICIO TEMPORAL S.A.S*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la accionante VIVIANA PACHON CUBIDES contra la sentencia de 27 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Setenta y tres (73) Civil Municipal de Bogotá D.C. mediante la cual se negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

La señora PACHON CUBIDES, instauró acción de tutela con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y trabajo, los cuales consideró vulnerados por MASTER JOB EMPRESA DE SERVICIO TEMPORAL S.A.S.

En síntesis, señaló que el 16 de agosto de 2023 suscribió contrato de trabajo por obra o labor para desempeñar el cargo de call center.

Refirió que ha presentado quebrantos en su salud, diagnosticados como "G50 – TRASTORNOS DEL NERVIO TRIGEMINO F45; TRASTORNO DE SOMATIZACION R51X – CEFALEA; R60.9 EDEMA NO ESPECIFICADO; PARALISIS DE BELL; DISARTRIAY ANARTRIA; OTROS TRASTORNOS DISOCIATIVOS; TRASTORNO DE LA EXPRESION DEL LENGUAJE; TRASTORNO DE OMATIZACION; SINDROMES DE CEFALEA ENTRE OTROS" y por ello, ha recibido diferentes tratamientos, generándole incapacidades médicas.

Indicó que su empleador pese a conocer el estado de salud que padece, le remitió un correo el 11 de noviembre de 2023 en el que le comunicaba la terminación del contrato de trabajo, sin contar con la autorización del ministerio de trabajo.

Manifestó que su despido resulta injustificado y el mismo obedece a tratos discriminatorios, además, se encuentra en tratamiento médico que no podrá continuar ante su desvinculación laboral.

Por lo anterior, solicitó como pretensiones su reintegro al cargo sin solución de continuidad; el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; la indemnización a la que hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que el empleador se abstenga a realizar actos de acoso o intimidación.

FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Setenta y tres (73) Civil Municipal de ésta ciudad, en sentencia de 27 de noviembre de 2023, negó la acción de tutela promovida por la señora VIVIANA PACHON CUBIDES.

Como sustento de su decisión, el fallador de primera instancia indicó que si bien la accionante relacionó las patologías que padece, no demostró que al momento de su desvinculación contara con alguna incapacidad vigente; argumento que se refuerza con lo informado por Salud Total E.P.S., esto es, que la señora PACHON CUBIDES no ha solicitado los servicios médicos en los últimos 3 meses.

De otro lado, tampoco se demostró que la finalización del contrato obedeciera a tratos discriminatorios, sino que el mismo se produjo por el cumplimiento de la labor o tarea para la que fue contratada.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la señora PACHON CUBIDES impugnó la decisión de primera instancia, exponiendo lo siguientes motivos de inconformidad.

Señaló que el fallador de primera instancia no tomó en cuenta que no pudo contar con el examen médico de egreso y así se impidió verificar que sus patologías la mantienen en un estado de debilidad manifiesta.

De otro lado, indicó que no cuenta con los recursos para subsistir hasta tanto se adelante un proceso laboral, puesto que sus labores son de Call Center y sus patologías se relacionan directamente con este oficio.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector

Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Le corresponde al Despacho verificar sí en efecto, la señora VIVIANA PACHON CUBIDES cuenta con estabilidad laboral reforzada por motivos de salud y en consecuencia, debe revocarse el fallo de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones solicitadas.

No es desconocido que, por regla general la acción de tutela no es procedente para ordenar el reintegro al trabajador separado de su cargo, no obstante, la Corte Constitucional ha señalado que para conceder el amparo, se debe acreditar que el trabajador se encuentre en una situación de estabilidad laboral reforzada.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia SU-049/2017:

> *"Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia"*
>
> *"(...) De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (art. 25), y adelantar una política de "integración social" a favor de los "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social"*

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional en Sentencia T-020/21 indicó que la estabilidad laboral reforzada protege no sólo a las personas con pérdida de capacidad laboral, sino también a las personas que tienen una afectación que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, y que por esa circunstancia pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En tal sentido, expone que para que pueda operar la estabilidad, es necesario:

> *"(i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación."*

Por lo anterior, se debe verificar si conforme a los documentos aportados, se configura el primer presupuesto, esto es, que las condiciones de salud de la accionante le impidan o dificulten sustancialmente sus labores.

La señora PACHON CUBIDES refiere que ha tenido problemas de salud, lo que derivó en los diagnósticos "G50 – TRASTORNOS DEL NERVIO TRIGEMINO F45; TRASTORNO DE SOMATIZACION R51X – CEFALEA; R60.9 EDEMA NO ESPECIFICADO; PARALISIS DE BELL; DISARTRIAY ANARTRIA; OTROS TRASTORNOS DISOCIATIVOS; TRASTORNO DE LA EXPRESION DEL LENGUAJE; TRASTORNO DE OMATIZACION; SINDROMES DE CEFALEA ENTRE OTROS" por lo que ha tenido que acudir a citas médicas, terapias, entre otros.

De otro lado, en el escrito de impugnación indicó que la empresa no gestionó en debida forma el examen médico de egreso, en el cual se evidencia que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por sus patologías.

Al revisar el expediente de tutela, observa este despacho que tal como lo afirmó el fallador de primera instancia, la accionante no acreditó que al momento en que se terminó su vinculación laboral se encontrara en un estado que le impidiera o dificultara sustancialmente sus labores, ya que ello no derivó a restricciones de orden laboral o recomendaciones dirigidas al empleador, que aquel tuviera que aplicar.

Sumado a lo anterior, la accionante tampoco demostró que contaba con alguna incapacidad vigente al momento en el que el empleador le informó de la terminación del contrato laboral.

Por el contrario y tal como lo menciona el Juez de primera instancia, no se evidencia que la desvinculación de la accionante fuera discriminatorio, motivado en su estado de salud sino que el mismo obedece a la finalización de la labor para la cual fue contratada.

No desconoce el Despacho que la terminación de un contrato de trabajo causa en el empleado un impacto de orden económico, sin embargo, en el presente asunto no se demostró que la accionante se encuentre impedida para acudir directamente al proceso ordinario laboral.

El principio de subsidiariedad, conforme a la jurisprudencia constitucional, cede ante circunstancias especiales, las cuales habilitan el estudio de la acción de tutela. La Corte Constitucional refiere que el recurso de amparo:

> *"(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos." (CC T-471/17).*

En ese orden de ideas, se debe verificar si alguno de las hipótesis transcritas se cumple en el presente asunto.

Respecto a los dos primeros, se reitera que existe un medio judicial al alcance del accionante para discutir la legalidad del despido, el cual es, el proceso ordinario laboral.

Por tanto, al existir un medio ordinario judicial al cual acudir, es necesario verificar si se demostró o no la existencia de un perjuicio irremediable, inminente y grave que permita determinar que la acción de tutela es inaplazable y procede como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-318/17 indicó:

> *"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*

La accionante con los elementos de prueba no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, dado que la manifestación de no contar con el servicio médico no es suficiente, pues según consulta del portal de la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres, se encontró que la accionante se encuentra afiliada a "SALUD TOTAL ENTIDAD

PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.", en estado ACTIVO.

En cuanto al mínimo vital, en Sentencia T-211/11 de la Corte Constitucional refiere que:

> *"El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991."*

Así las cosas, le correspondía a la accionante demostrar su situación crítica respecto al mínimo vital, carga que no cumplió, puesto que todos sus esfuerzos probatorios solo obtuvieron como resultados, demostrar la existencia de la relación laboral y la terminación de ella.

Finalmente, la accionante no demostró ser un sujeto de especial protección constitucional, pues no cuenta con una edad que permita concluir ello, y pese a valerse de su estado de salud, no probó que dicho estado le imposibilite o dificulte su desempeño, recordando que pese a ser la acción de tutela un mecanismo informal y público, ello no es impedimento para que no se cumpla con la carga de la prueba, propia de cualquier proceso.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2021, reiteró lo siguiente:

> *"(…) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de*

> *fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (…).*

De conformidad con lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones de la accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

***PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero del fallo proferido el 27 de noviembre de 2023, por el JUZGADO SETENTA Y TRES (73) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. en su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora VIVIANA PACHON CUBIDES.*

***SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes, tal como lo dispone el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

***TERCERO: REMITIR** sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito

Civil 038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **36ea2aa92af901381798c7c27f46a08cedc6ddc10d6f6209db851ef6cf128467**

Documento generado en 14/12/2023 08:56:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica