

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 11001 41 89 **017-2022-00028-01**
ACCIONANTE: ANA CILIA HORTUA CASTAÑEDA
ACCIONADA: COLSUBSIDIO CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO, SEGUROS DE VIDA
ALFA, ARL SURA, EPS CRUZ BLANCA Y EPS
FAMISANAR S.A.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación formulada por la accionante ANA CILIA HORTUA CASTAÑEDA contra el fallo de 31 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete (17) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C, mediante el cual se negó por improcedente la protección de los derechos fundamentales de la quejosa.

II. ANTECEDENTES

El parte accionante, obrando en nombre propio, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección para de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y al mínimo vital.

En apoyo a su acción, plantea la situación fáctica, la cual se compendia:

- 1. Estuvo laboralmente vinculada con COLSUBSIDIO CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, desde el 28 de enero de 2017, mediante un contrato a término fijo, desempeñando el cargo de Directora de grupo.*
- 2. Indica que en el 5 de diciembre de 2017, se le realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 3219842, diagnosticada con una fractura de vértebra lumbar, el cual fue notificado al área de salud ocupacional de su empleador y hoy accionado, los días 22 de abril y 18 de octubre de 2019.*

- 3. El día 4 de octubre de 2021, recibió una carta de terminación del contrato.*
- 4. Manifiesta que, el día 9 de noviembre de 2021, interpuso un derecho de petición ante su empleador, informando sobre su estado de salud, allegando los respectivos soportes.*
- 5. El día 14 de diciembre de 2021, recibe respuesta por parte del accionando, informando que dejaban en firme el retiro, entendiendo que el despido obedece a una causa legal y esta es vencimiento del plazo determinado entre las partes, toda vez que el contrato era a término fijo.*
- 6. Finalmente la accionante indica que es una persona en condición de discapacidad con una calificación de 26,10%, por lo cual considera que se le están violando sus derechos , por cuanto al ser desvinculada no puede continuar con sus tratamientos médicos.*

III. FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Diecisiete (17) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C, en su fallo indica que, la tutela resulta improcedente, toda vez que, se siguió con lo establecido por la ley, esto es realizar el preaviso de despido, el cual la accionante firmó.

En su fallo, el Juez de Primera Instancia, indicó que la terminación del contrato no obedeció a una causa diferente que las establecidas dentro de la ley.

Por último, manifiesta que la accionante no probó que se encontrara en tratamiento ortopédico por la fractura de vértebra lumbar de origen común.

Toda esta situación concluye que, como no existe prueba alguna de alguna afectación a los derechos de la accionante, esta debe acudir a la Jurisdicción Laboral para resolver la situación.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionante impugnó la decisión de primera instancia, indicando que la prueba de los hechos que relata en su escrito se reposan en el dictamen de discapacidad laboral, el cual es superior al 15%. Además manifiesta que, respecto a la prueba de que el empleador conocía de

sus padecimientos, se encuentran una serie de correos enviados al departamento de recursos humanos, en donde envió copia del dictamen, indica que anexa a la presente impugnación acta de compromisos y recomendaciones medico laborales que suscribió con la empresa para los meses de julio a octubre del año 2021.

V. 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 1° del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Corresponde al Despacho verificar, sí en el presente asunto se sufragan o no los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela; en caso afirmativo, analizar si la conducta desplegada por la entidad accionada conculca las garantías alegadas por el accionante.

No es desconocido que, por regla general para habilitarse el estudio del mecanismo de amparo se deben superar los siguientes presupuestos: i) que la cuestión discutida tenga relevancia constitucional; ii) se cumplan con el principio de subsidiariedad; e iii) inmediatez.

En palabras de la Corte Constitucional se impone que:

"(i) (...) la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela" (CC SU-813/07).

Bajo ese contexto preliminar, el Despacho debe verificar si efectivamente en el presente asunto se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente mecanismo de protección.

Es claro que se busca la protección de garantías fundamentales, destacándose las protegidas por el a quo, al trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada por razones de salud, superándose el primer presupuesto.

No obstante, este estrado no encuentra que se cumpla con el requisito de la subsidiariedad como pasa a exponerse. Si bien, el a quo indica que la acción de tutela es un mecanismo de protección que solo se habilita cuando no existan otros mecanismos de protección, o de existir los mismos resulten ineficaces o inidóneos, tal y como lo indica en su fallo el Juez en Primera Instancia.

En ese orden de ideas, se debe verificar si efectivamente la accionante goza de la estabilidad laboral reforzada producto de su que hacer laboral, que en últimas fue el sustentó para estudiar el caso objeto de análisis, haciendo ceder el requisito de la subsidiariedad propio del presente mecanismo.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, "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" (CC. SU-049/2017)

Es en las mencionadas disposiciones supraleales que encuentra sustento la protección especial al trabajador, puntualmente cuando aquel se encuentra en debilidad manifiesta por motivos de salud. Es por ello que si un empleador quiere despedir a su subalterno que se encuentra en ese supuesto, requiere previa autorización de la autoridad del trabajo, quien verificará que la desvinculación obedezca a motivos objetivos, y no de carácter discriminatorio por su condición. La estabilidad laboral se materializa en la prohibición de retirar a un empleado con especial protección, so pena de presumir que dicha situación fue despido injusto.

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la terminación del plazo pactado no es una causa objetiva de despido cuando se trata de personas con condiciones especiales de salud (CC. T-1083/07), por lo que se presume como despido injustificado, debiendo el empleador demostrar una causa objetiva de despido.

En este punto resulta pertinente, ahondar y verificar que presupuestos deben concurrir para que una persona sea sujeto de la protección con sustento en la estabilidad laboral reforzada reconocida a las personas por motivos de salud.

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional indicó que la estabilidad laboral reforzada protege no solo 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 el máximo tribunal 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." (CC. T-020/21)

Así las cosas, se debe proceder a verificar si conforme al aservo probatorio se demuestra el primer presupuesto, esto es, si las condiciones de salud le impedian o dificultaban sustancialmente sus labores. Conforme a lo aportado por la accionante, se encuentra un dictamen pericial, de 5 de diciembre de 2017, donde se establece que la accionante HORTUA CASTAÑEDA, cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 26,10%, de origen común y con una fecha de estructuración de 5 de junio de 2017, por una fractura de vértebra lumbar, indica la accionante que cuenta con acta de compromisos y recomendaciones médico laborales que suscribió con la empresa para los meses de julio a octubre de 2021, el cual no obra ni en el escrito de la acción de tutela como tampoco en la impugnación; no obstante la calificación obtenida a por la señora HORTUA CASTAÑEDA, por sí solo no implica que la accionante hubiere quedado en un estado que le impida o dificulte sustancialmente sus labores, dado que no se comprueba, que las labores o el desempeño de la accionante haya disminuido con ocasión de la fractura de vértebra que sufrió.

En ese orden de ideas, no existe un concepto técnico científico -que no siempre debe ser una calificación de incapacidad laboral-, del cual se extraiga que se le impida o dificulte sustancialmente el trabajo al empleado, incluso aquel, ya se encontraba en un puesto que se ajustaba a su situación, pues no se acredita situación diferente.

De otra parte, haciendo el ejercicio hipotético que si se hubiere demostrado la imposibilidad o dificultad sustancial para la ejecución de su nueva labor, lo cierto es que existe una causal objetiva de despido, como lo es la terminación de la obra o labor, situación que se constató con la comunicación del 14 de octubre de 2020, en donde se le informa que teniendo en cuenta las causales objetivas, daban por terminado el contrato suscrito el día 4 de octubre de 2021.

En ese orden de ideas no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales (CC. T-020/21) para colegir que el accionante se encuentra en una situación de especial protección por su estado de salud.

No desconoce el Despacho que la terminación de un contrato de trabajo causa en el empleado un impacto de orden económico, sin embargo, el escenario para discutir la legalidad o no de la causal alegada por el empleador es el proceso laboral ordinario, puesto que no se demostró en el presente proceso constitucional que la accionante su encontrar impedida o disminuida en su salud que le impidiera realizar sus labores, por lo que aceptar otra posición implicaría aceptar la intromisión del juez de tutela en asuntos de competencia del juez natural, la cual solo está habilitada bajo ciertas circunstancias, que no se presentaron.

El principio de subsidiariedad, conforme a la jurisprudencia constitucional, cede ante circunstancias especiales, las cuales habilitan el estudio de la acción de tutela. Sobre el particular 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 memoradas se cumple en el presente asunto.

Para develar los dos primeros enunciados, es pertinente memorar que existe un escenario ordinario para debatir las contiendas laborales como la que nos ocupa, la cual resulta ser idónea y eficaz, máxime si se que no se demostró que el accionante este impedido o se le dificulte gravemente sus labores.

En este punto es necesario verificar si se demostró o no la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y que necesite de medidas urgentes. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“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” (CC T-318/17)

El accionante con los elementos de prueba no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, dado que la manifestación de no percibir más ingresos no es suficiente, debía probar la existencia de un daño con grado de certeza, dado que no cuenta con recomendaciones médico-laborales que permite concluir la imposibilidad de ejecutar sus labores en el nuevo escenario de sus funciones.

Respecto al derecho al mínimo vital la jurisprudencia 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.”
(CC T-211/11)

Así las cosas, era del resorte de la quejosa, demostrar su situación crítica, 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, sin acreditar una circunstancia que permita presumir el despido injusto.

Finalmente, la accionante no demostró ser un sujeto de especial protección constitucional, pues no cuenta con una edad que permita colegir 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 óbice para que no se cumplan con la carga de la prueba, propia de cualquier proceso.

En consecuencia, al decantarse que no se cumple con el requisito de subsidiariedad dentro del asunto, no se puede estudiar el caso planteado por el accionante y en consecuencia se confirmara el fallo proferido por el Juzgado Diecisiete (17) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C, por los argumentos esbozados.

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

VI. DECISIÓN

*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,*

VII. RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 31 de enero de 2022, por el **JUZGADO DIECISIETE (17) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA**

MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

LFG

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: **b1e7d49bc417da8006a624deb42bd798e737cfc9f09106b683534c02cfa1d01e**

Documento generado en 02/03/2022 08:05:54 AM

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