

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (069) **2020 – 00513 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Gloria Patricia Muñoz Acosta
Accionados: Spia Localización y Control Vehicular
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Gloria Patricia Muñoz Acosta, contra el fallo de fecha 04 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en Juzgado Cincuenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

ANTECEDENTES

La señora Gloria Patricia Muñoz Acosta, propone acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y a la salud, la cual sustenta en los siguientes hechos:

- 1.1. Que trabaja en la sociedad accionada desde el 10 de Julio 2019.
- 1.2. Que el día 3 de junio 2020 le notificaron por medio de una carta la no renovación de su contrato a término fijo inferior a un año y por tanto debía laborar hasta el día 9 de julio hogaño.
- 1.3. Que el día 23 de junio presentó unos síntomas de gripa en el momento que recibió su turno de trabajo, situación que fue puesta en

conocimiento de su jefe inmediato y a la 1:00 pm, la encargada de salud ocupacional la envió a la unidad médica y allí el doctor la envió a tomar 2 días de reposo.

- 1.4. Que el 24 de junio 2020, en un punto de la Secretaría Distrital de Salud, le tomaron la prueba del COVID- 19, situación que fue informada a la a la asistente de la directora, quien le indicó que tomara 6 días de vacaciones adelantadas.
- 1.5. Que el resultado de la prueba le fue entregado el 03 de julio hogaño, con resultado positivo para Covid-19, en consecuencia, la EPS le informó que debía esperar 14 días para la toma de la segunda prueba que fue tomada el 18 de Julio 2020 y hasta el 27 de julio ese resultado aún no había salido.
- 1.6. Que la EPS le informó en repetidas ocasiones la imposibilidad de expedir una incapacidad.
- 1.7. Que recibió una llamada de la encargada de recursos humanos de la sociedad accionada, quien le indicó que su liquidación iba a ser consignada en su cuenta de nómina para que no se acerque a la empresa.
- 1.8. Que al informarle a la persona encargada que de finalizar el vínculo laboral se quedaría sin seguridad social, esta le expresó que debía solicitar el subsidio de desempleo o efectuar los aportes como independiente.

Como quiera que mediante providencia de fecha 28 de julio de 2020, el *a quo*, requirió a la parte actora para que aclarara los hechos y las pretensiones de la demanda, la accionante mediante correo electrónico de fecha 03 de agosto de esta anualidad, como elementos facticos expresó:

- 1.9. Que el 23 junio de 2020, se presentó a su sitio de trabajo sintiéndose enferma, situación que fue puesta en conocimiento de su jefe, y aun así inició su jornada laboral, sin embargo, en el transcurso de la misma informó a su superior que se sentía muy enferma.
- 1.10. Que pasado el mediodía, su coordinadora le hizo saber a la encargada de salud ocupacional su estado de salud, y luego de la revisión correspondiente le indica que no tiene fiebre y aproximadamente a la una de la tarde le indican que baje a la unidad médica, en donde le tomaron la temperatura que era de 38.5°.

- 1.11. Que luego de la valoración el médico le prescribió dos días de reposo, sin embargo, finalizado el descanso no se sentía bien, por lo que acudió a un punto de la Secretaría Distrital de Salud, para la toma de muestra de Covid-19.
- 1.12. Que procedió a poner en conocimiento de su empleador dicha situación, quien le indicó que se tomara 6 días de vacaciones, pero estos días pasaron y la coordinadora le indicó que, hasta no tener el resultado negativo de la prueba no podía retomar sus labores.
- 1.13. Que el resultado se lo enviaron el 4 de julio como positivo, con un aislamiento de 14 días, y posteriormente debían tomarle una segunda muestra, la cual a pesar de haberse comunicado en varias ocasiones a solicitar a la EPS y la IPS, esta sólo le fue practicada hasta el 18 de julio hogaño, sin que le hubieran entregado el resultado, ya que es necesario esperar otros 10 días.
- 1.14. Que con ocasión de la demora en la entrega de los resultados se comunicó con Positiva ARL, en donde le informaron que su empleador aún no había reportado esa novedad, luego de esto hicieron llegar correo a la empresa y la encargada de recursos humanos se comunicó de una forma agresiva reclamándole el hecho de haber reportado su caso a la ARL, e informándole que va a consignar su liquidación a la cuenta de la nómina, para que no se acerque a la empresa.
- 1.15. Que ante tal situación le puso de presente que quedaría sin seguridad social, a lo que le respondieron que le enviaría al correo electrónico una carta para que solicite el subsidio de desempleo y que se afilie como independiente.

2.- Lo Pretendido.

De acuerdo con lo expresado por la actora en el escrito de tutela, el de aclaración y el informe rendido por el Oficial Mayor adscrito al Juzgado de primera instancia, la actora a través de la presente acción constitucional solicita:

1. *“Me colaboren para ser reintegrada a la Empresa o que se haga la acción correspondiente.”*
2. *“Me sea cancelada el tiempo que llevo en aislamiento y no ser desvinculada de la empresa hasta tanto no halla (sic) superado mi*

enfermedad”.

3. *“Que se le mantenga su trabajo hasta que supere la enfermedad que la aqueja y que le paguen sus salarios.”*

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, quien la admitió por auto de fecha 28 de julio de 2020.

A través de la citada providencia se vinculó al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Salud, a Positiva ARL, a Cafam IPS y a Famisanar EPS.

Posteriormente, por auto del 29 de julio de 2020, se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de Spia Localización y Control Vehicular, del Ministerio del Trabajo, del Ministerio de Salud, de ARL Positiva, de Cafam IPS, de Famisanar EPS y de la Secretaría Distrital de Salud.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar **(i)** que la accionante no cuenta con estabilidad laboral reforzada, como quiera que el vínculo contractual feneció por vencimiento del término pactado y para el momento en que se le comunicó tal circunstancia la actora aun no se encontraba padeciendo de patología alguna; **(ii)** que si bien se encuentra acreditado que la quejosa es positiva para coronavirus “covid-19”, es de resaltar que esa patología surgió después de la comunicación de la terminación laboral y que actualmente no cuenta con incapacidad alguna, por cuanto, no se le puede endilgar a la sociedad accionada que despidió a la accionante por el estado de salud que presenta, por el contrario, le sufragó la toda liquidación laboral, a pesar de que no le presentaron las incapacidades

respectivas; **(iii)** no se configuran los elementos de la estabilidad laboral reforzada, como se anotara en líneas precedentes, no aparece acreditado que la accionante tuviese alguna discapacidad o enfermedad que le impidiera en la actualidad el desarrollo de actividades laborales y haya sido el detonante, el nexo causal, para la terminación del contrato de trabajo, lo que deviene aún más la negativa de la acción de tutela.; **(iv)** que de acuerdo con la normatividad legal vigente, la jurisdicción para decidir sobre el caso planteado, y en consecuencia determinar si la actora era o no una trabajadora protegida por debilidad manifiesta, es justamente la justicia laboral en el marco de un proceso ordinario laboral; **(v)** que la accionante no queda desabrigada, dado que existe un periodo de protección laboral, en el que ella, cuenta con el servicio de salud, permitiéndole gozar de todos los privilegios que contempla el Plan de Beneficios en Salud (art. 66 Decreto 2353 de 2015 y normas que lo adicionan y modifican).; **(vi)** que la accionante cesante bien puede acudir al subsidio de emergencia como Mecanismo de Protección al Cesante contemplado en los artículos 12 de la Ley 1636 de 2013 y 3º del Decreto Legislativo 770 de 2020.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado Gloria Patricia Muñoz Acosta, procedió a su impugnación argumentando **(i)** que se vulnera su derecho al trabajo por qué Cafam IPS y Famisanar EPS, no le ha entregado el resultado de la segunda prueba para Covid-19, a pesar de llevar 43 días de aislamiento; **(ii)** que por la negligencia de las citadas IPS y EPS y de la Secretaría Distrital de Salud, aun no tiene el resultado de la segunda prueba de manera que en cabeza de quien debe estar el pago de los salarios devengados en esos 43 días, como quiera que el hecho de haber contraído el virus, no quiere decir que deba sobrellevarlo con cargo a su sueldo y sus vacaciones, como lo manifiesta la entidad accionada en la liquidación remitida por correo electrónico; **(iii)** que si Famisanar EPS, Cafam IPS y la Secretaría de Salud, hubiesen cumplido con su obligación, sólo hubiera tenido que aislarse hasta el 23 de julio hogaño, sin embargo la cita médica fue programada hasta el 04 de agosto de 2020 y según lo informado, las incapacidades las deben pagar la ARL, es decir, Positiva.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer esta sede constitucional la procedencia de revocar el fallo de primera instancia por las circunstancias argüidas en el escrito impugnatorio, o si por el contrario, procede la confirmación de la sentencia recurrida.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- De las facultades extra y ultra petita del juez constitucional

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-104 de 2018, precisó:

“(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos

constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”³¹¹ (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.”

6.- El Caso en Concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que los hechos y las pretensiones, en que la parte actora sustenta su inconformidad con el fallo proferido por el *a quo*, no guardan **relación clara y concreta** con los expuestos en el escrito de tutela, como quiera que lo allí solicitado se circunscribía a que la sociedad Spia Localización y Control Vehicular, le pague los salarios correspondientes al periodo en el que estuvo en aislamiento obligatorio, por padecer de Covid-19 y no ser desvinculada de su puesto de trabajo, o de ser el caso se proceda a su reintegro hasta tanto no se haya recuperado totalmente.

Nótese que en la impugnación se endilgan actos de negligencia a Famisanar EPS, a Cafam EPS e incluso a la Secretaría Distrital de Salud, por el supuesto incumplimiento en sus obligaciones derivadas de la entrega de los resultados de la citada patología y de la asignación de citas para su valoración, sin embargo, tales circunstancias **específicas y como se describen en el escrito impugnatorio**, no fueron objeto de debate en la primera instancia, por lo cual, aunque dichas entidades fueron vinculadas al presente trámite, no le es dable a esta sede judicial revocar el fallo proferido por el *a quo*, a efectos de imponer obligaciones a las mismas, habida cuenta que no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a las actuaciones ahora invocadas, situación que vulneraría de forma flagrante su derecho al debido proceso.

Y es que, debe tenerse en cuenta que, en el trámite de la acción de tutela, como de cualquier otro asunto debe aplicarse el principio de congruencia, que se traduce en que el juez de conocimiento al momento de proferir una decisión de fondo, debe tener en cuenta los hechos y las pretensiones en que sustenta la acción, sin que resulte procedente suponer o inferir hechos

o pretensiones que no fueron formulados en forma **clara y concreta** por la parte actora.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que el juez de tutela cuenta con **facultades extra y ultra petita** a efectos de propender por la protección de los derechos fundamentales de pretensora, no obstante, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, tales facultades surgen, cuando de la situación fáctica expuesta en el escrito de tutela aparece **evidente** la vulneración de las prenotadas garantías ya sea por el accionado o por un tercero, situación que no se estructura dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que los hechos y las pretensiones de la acción de tutela se dirigían exclusivamente a invocar la vulneración por parte de la sociedad aquí referida, **y no de Famisanar EPS, Cafam EPS o la Secretaría Distrital de Salud y menos aún, en los términos que ahora se alude en el escrito de impugnación**, por manera que no le era posible al juez de primera instancia evidenciar las situaciones expuestas por la actora, siendo además improcedente la sustitución de la demanda de tutela en sede de segunda instancia.

De otra parte, en cuanto a las incapacidades reclamadas por la accionante, debe indicarse, inicialmente, que lo pretendido en primera instancia era el pago de los salarios correspondientes al periodo de aislamiento obligatorio y su permanencia en el puesto de trabajo, de manera que reclamar en sede de impugnación unas incapacidades respecto las que, valga anotar, las accionadas nada refieren en sus informes y no se acredita su causación, no resulta procedente, más si se atiende a los presupuestos fácticos de la acción y la orfandad probatoria referida.

Conforme con lo anterior y como quiera que, en todo caso, no se advierte circunstancia que imponga lo contrario, en la medida en que el fallo de primera instancia resulta acorde con la realidad probatoria y la jurisprudencia constitucional aplicable, habrá de confirmarse el mismo.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 04 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA