

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Mayo diecinueve de dos mil veintiuno.

Ref: TUTELA No.2021-00162 de MARIA DEL CARMEN ACOSTA CASTILLO contra CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionada, contra el fallo de tutela de abril 13 de 2021, proferido por el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a la Estabilidad laboral Reforzada, que indica están siendo vulnerados por la sociedad demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que se vinculo laboralmente con la accionada, desde el 02 de febrero de 2009, en el cargo de Conserje. Que En el desempeño de las actividades para las cuales fue contratada debía recibir la correspondencia llevarla a los diferentes pisos del edificio y entregársela a los copropietarios, y en general estar pendiente absolutamente de todos los requerimientos del administrador del edificio. Como salario se acordó el minimo legal vigente, para el año 2020.

Que fue afiliada al sistema general de salud arl eps, pensiones. Que El 3 de marzo de 2020 la IPS Cafam, realiza una radiografía de rodillas comparativa indicando disminución en la amplitud del espacio articular femorotibial medial izquierdo con esclerosis. Y que En control de consulta externa la unión temporal clínica nueva el lago dentro del dx señala paciente con 62 años de edad con cuadro clínico de lrd data de evolución consistente en dolor

de rodilla izquierda antecedente de rtr derecha hace 4 años, refiere limitación a la realización de sus actividades diarias con intensidad de dolor.

Dice que La unión temporal clínica nueva el lago emite epicrisis cirugía de fecha 3 de noviembre de 2020 donde se señala que la enfermedad actual es el siguiente: “ paciente femenina de 68 años de edad ingresa por cx programada para la realización de hernia grafía inguinal bilateral por laparoscopia. Que la patología en la rodilla izquierda empeoro y por tal motivo el 14 de diciembre de 2020 le notifico a la señora MARCELA RINCON PATIÑO, que se le practicaría cirugía de rodilla. Y El 30 de diciembre de 2020, la accionada le termino el contrato sin justa causa y le liquido el contrato y así mismo le cancelo una indemnización por despido injusto por valor de (\$ 5.266.818), despido sin justa causa.

Señala que accionada tenía conocimiento del precario estado de salud en el que se encuentra, recibiendo tratamiento médico para el mismo y que presenta patologías de rodilla. Que su servicio de salud puede ser suspendido en cualquier momento y no cuenta con recursos económicos para continuar pagándolo, además debe continuar con el tratamiento médico y continuar con los procedimientos pendientes que determine el origen de mis patologías y la perdida de la capacidad laboral, como también debe cubrir sus necesidades básicas

Manifiesta que por su avanzada edad se convierte en una persona de especial protección y tampoco le es posible volver a emplearse y que para desvincular a un trabajador en tales condiciones se debe acudir al Ministerio de Trabajo para la correspondiente autorización de despido lo cual no ocurrió.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen los derechos enunciados a la Estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida, al debido proceso y en consecuencia, ordenar al CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H. que procedan a restablecer su vínculo laboral (REINTEGRO A UN CARGO IGUAL O SUPERIOR AL QUE VENIA DESEMPEÑANDO AL MOMENTO DEL DESPIDO LABORAL) con las garantías y derechos laborales con protección especial constitucional como, Que se ordene a CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H., que continúe realizando los aportes a en Seguridad Social, para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y demás. Que se ordene a CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H. cancelar los salarios adeudados desde el momento del despido y ordenar que se compense con la indemnización recibida.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, previo reparto, fue admitida mediante providencia de marzo 25 de 2021, vinculando a la IPS CAFAM, NUEVA EPS, ARL POSITIVA y MINISTERIO DEL TRABAJO, donde se dispuso oficiar a las partes accionadas para que en el término de dos días, se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM

Informa que no corresponde a la Caja de Compensación Familiar Cafam garantizar los derechos alegados como violados por la Accionante. Igualmente informa que la Accionante no tiene ningún tipo de vínculo laboral con la Caja de Compensación Familiar Cafam; Los hechos que motiva la presente acción de tutela, de acuerdo con la relación laboral entre CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H. y la Accionante, corresponden a una situación ajena a CAFAM, siendo de exclusiva responsabilidad de la empresa empleadora. Solicita se le desvincule.

NUEVA EPS

Señala que una vez revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que MARIA DEL CARMEN ACOSTA CASTILLO CC 41566931 se encuentra en estado ACTIVO al Régimen de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

El área técnica manifestó que teniendo en cuenta la novedad de retiro registra activa bajo protección laboral por un periodo de tres meses. Solicita se le desvincule.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Indica que se logró esclarecer que la señora María del Carmen Acosta Castillo es un asegurado con afiliación inactiva ante esa Administradora de Riesgos Laborales, siendo su último periodo de afiliación del 26 de junio de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2020 bajo dependencia de EDIFICIO FAVI 95 P.H., periodo en el cual fue reportado un único siniestro el 20 de enero de 2018, calificado como

de origen común y bajo el siguiente diagnóstico: M624 CONTRACTURA DE LOS MUSCULOS PARAVERTEBRALES DE COLUMNA LUMBOSACRA.

Señala que Frente a lo manifestado por la accionante en su escrito de tutela, se permite informar que no ha sido notificado ante esa Administradora de Riesgos Laborales el diagnóstico referido por la accionante en su escrito de tutela, a lo que manifiesta que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo han de ser asumidas por la EPS activa de la accionante, siendo que lo manifestado atiende y encamina a patologías netamente de origen común y sin guardar relación con el evento reportado ante esa Administradora de Riesgos Laborales. Solicita se le desvincule por falta de legitimación por pasiva.

El Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2021 concedió el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante. La parte accionada impugnó el fallo indicando que la señora ya había interpuesto otra tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión, la que fue radicada con el número 2021-00041 en el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento, lo que dio lugar a que no contestara esta acción de tutela, porque se presentó confusión, ya que el mismo día que el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento le notificó el fallo de tutela, ese mismo día llegó el correo notificando la admisión de esta tutela, por lo que no se percató que se trataba de una segunda tutela por lo mismo. Por tanto pide se revoque por existir ya un fallo.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La Estabilidad Laboral Reforzada

Tutela No.2021-162 Segunda Instancia

Conviene indicar que en la sentencia **SU-049 de 2017** la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Indica la alta corporación en sentencia **T-041** de 2019: “Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: *“i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**”*

En el caso materia de estudio cabe precisar que la señora MARIA DEL CARMEN ACOSTA CASTILLO al momento de la terminación del contrato, no se encontraba incapacitada, y se encontraba laborando, por tanto, no se dan las premisas que indica la Corte Constitucional, para que sea objeto de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto no se le puede catalogar como una persona con discapacidad, con disminución física, síquica o sensorial ya que como se ha dicho al momento de la finalización del contrato se encontraba laborando.

Como ya se indico no se dan las premisas establecidas por la Corte, tampoco la accionante apporto pruebas con la demanda de tutela sobre las afecciones de salud que indica, pues si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Por consiguiente, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba incumbe al actor. Por eso, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

En este caso la accionante solo presento unas imágenes de las rodillas.

En la acción constitucional, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones¹.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento negativo por parte del accionante.

Con fundamento en los hechos narrados, las respuestas dadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe revocarse, ya que como se dijo no se presentaron pruebas para dar certeza de lo indicado en la demanda, además como lo indica la sentencia T-151 de 2017 que: “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, para solicitar el reintegro al puesto de trabajo.

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe revocarse por lo antes dicho.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se revocara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se concedió la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 13 de abril de 2021.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR el amparo solicitado por la señora MARIA DEL CARMEN ACOSTA CASTILLO frente a CONJUNTO RESIDENCIAL CERRADO FAVI 95 P.H.

Tercero: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Cuarto: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 027 DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **fbfb6f547c57e465cce3d1e0d9d158db471f0671bdbc497aa1a51f796513fb0d**

Tutela No.2021-162 Segunda Instancia

Documento generado en 19/05/2021 06:01:15 PM