

INFORME SECRETARIAL: Las presentes diligencias pasan al Despacho hoy diez (10) de junio de dos mil veinte (2020), correspondientes a la acción de tutela promovida por María Alejandra Tabares Becerra contra Cencosud Colombia S.A., E.P.S. Suramericana y el Hospital Universitario San Ignacio. Sírvase proveer.

MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS

Secretaria



JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada María Alejandra Tabares Becerra contra Cencosud Colombia S.A., E.P.S. Suramericana y el Hospital Universitario San Ignacio.

A N T E C E D E N T E S

La señora María Alejandra Tabares Becerra actuando en causa propia, promovió acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida y al trabajo, los cuales considera vulnerados.

Como fundamento de las anteriores peticiones, indicó que el 18 de noviembre de 2014 inició a laborar con la accionada en el cargo de auxiliar, mediante contrato a término indefinido, devengando el salario mínimo mensual.

Que el 15 de enero de 2020, obtuvo una incapacidad por 36 días, la cual finalizaba 19 de febrero de 2020.

Que dicha incapacidad fue informada por teléfono al superior y comunicada por escrito el 30 de enero de 2020.

Que el 20 de febrero de 2020, previo a retomar labores intentó preguntar sobre los horarios de trabajo sin obtener respuesta alguna.

Que el 24 de marzo de 2020, le comunicaron de la terminación de su contrato laboral, sin permitirle ejercer su derecho de defensa.

Que ese día le entregaron la carta para el retiro de cesantías, certificado laboral y la liquidación de prestaciones sociales incompleta.

Que, por lo anterior, pretende se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

La **E.P.S y Medicina Prepagada Suramericana S.A.**, manifestó que esa entidad no es la llamada a responder por la vulneración o amenaza que aduce la accionante.

El **Hospital Universitario San Ignacio**, informó que esta IPS no es la responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos, ni es competente para la transcripción o pago de incapacidades.

La sociedad **Cencosud Colombia S.A.**, informó que la actora ingresó a laborar el 18 de noviembre de 2014, mediante contrato a término fijo, el cual luego fue modificado por otro sí del 17 de marzo de 2015.

Que el 14 de enero de 2020, a través de correo certificado, le enviaron a la accionante citación a diligencia de descargos para el 20 de enero de 2020, con el fin de aclarar las inasistencias de los días 6, 20, 26, 27, 28, 30 y 31 de diciembre de 2019 y 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11 y 13 de enero de 2020.

Que el 20 de enero de 2020, a pesar de haber sido citada a la diligencia de descargos, la actora no asistió ni presentó justificación alguna.

Que luego de estudiar el historial disciplinario de la señora Tabares Becerra, decidieron dar por terminado el contrato de trabajo, a partir del 28 de enero de 2020.

Que la empresa nunca fue notificada de la incapacidad que adujo la actora.

Que todas las citaciones fueron enviadas a la dirección Calle 48 A Sur No. 10 D-39, la cual es la misma que relaciona en la acción de tutela para notificaciones judiciales y fue recibida.

Que para el 24 de marzo de 2020, la actora se acercó al área de recursos humanos a fin de solicitar la certificación laboral, autorización del retiro de cesantías y los soportes de liquidación.

C O N S I D E R A C I O N E S

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

La señora María Alejandra Tabares Becerra, interpuso acción de tutela para solicitar el reintegro al cargo que venía ocupando, en atención a que se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Por su parte, Cencosud Colombia S.A., adujo que de su actuación no se deduce una afrenta a los derechos fundamentales de la actora, ya que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, ella no demostró que se encontrara cobijada por algún tipo de garantía foral.

En consecuencia, el problema jurídico a resolver, estriba en determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de la promotora de la acción, al haberse terminado el vínculo que ella tenía con la accionada de manera unilateral.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política garantiza y materializa la protección de los derechos y libertades fundamentales, razón por la cual toda persona puede reclamar ante el Juez,

mediante procedimientos preferentes y sumarios, la protección para sus derechos cuando considere que le han sido vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de un particular o de cualquier autoridad pública o privada.

COMPETENCIA:

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

La viabilidad de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, deviene de la necesidad de conjurar la amenaza o vulneración de uno o más derechos fundamentales de una persona, como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley, siempre y cuando el afectado con ello no cuente con otro medio de defensa judicial de similar eficacia, excepto cuando se la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el tema ha sido prolija la H. Corte Constitucional al señalar que:

“...De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política, se extrae que la acción de tutela es una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en el cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos.”¹

En otras palabras, la acción de tutela, constituye un medio judicial excepcional, subsidiario y residual, no alternativo u optativo a elección del accionante y que, como último medio al alcance del ciudadano, se ha previsto para lograr la inmediata, efectiva y cabal protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando no existen recursos judiciales ordinarios que garanticen la vigencia de tales derechos o cuando, existiendo y habiéndolos ejercido diligente, oportuna y eficientemente, los mismos han resultado insuficientes e infructuosos en aras de precaver dicha amenaza o vulneración.

Así las cosas, los medios y recursos judiciales ordinarios, siguen siendo preferenciales, y a ellos deben recurrir las personas para solicitar la protección de sus derechos; por lo mismo, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario frente a los demás modos de defensa judicial y su objetivo no es desplazarlos, sino que se convierte en el último recurso para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, en la medida en que el ordenamiento jurídico no le ofrece al afectado otro medio de defensa judicial, como paladinamente lo define el artículo 6^a del Decreto 2591 de 1991.

Pues bien, en esta ocasión, la peticionaria se encuentra inconforme porque la empresa Cencosud Colombia S.A., finiquitó su contrato laboral, aun cuando ella considera estar en circunstancia de debilidad manifiesta.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-583 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Al respecto, resulta necesario recordar las pautas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-141 de 2016, sobre la procedencia del amparo en este tipo de asuntos:

“Síntesis de las reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección laboral reforzada:

Verificada la procedencia de la acción de tutela, y expuestos los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, se puede concluir que la simple terminación de una relación laboral, esté o no justificada, no constituye en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales el despido no debe ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado[89]. Dicha discriminación se acredita cuando en el caso particular se compruebe:

Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;

Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y

Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.” (Subrayas ex – texto)

Por lo tanto, fácil resulta establecer que la acción de marras es improcedente. Lo anterior, porque si bien el 15 de enero de 2020, a la actora le fue otorgada una incapacidad médica por el diagnóstico “R51X”, no hay demostración de que su empleadora haya tenido conocimiento de esta circunstancia.

En efecto, evidenciando la situación antes aludida, este despacho requirió a la actora, para que allegara las pruebas que acreditaran la entrega de la incapacidad visible a folio 7. No obstante, se considera que las documentales allegadas, no demuestran que ello hubiere ocurrido, pues las capturas de una serie de conversaciones sostenidas por la aplicación Whatsapp, que fueron aportadas a folios 113 a 133, no aluden a la incapacidad otorgada el 15 de enero de 2020, mientras que el recibo emitido por la empresa Servientrega que obra en los folios 134 y 135, demuestra que el 29 de enero de 2020, se remitieron “documentos” a la empresa Cencosud Colombia S.A. y que ésta a su vez, los recibió el día 30 de enero del mismo año.

Sin embargo, las documentales que fueron aportadas junto con la contestación, si son relevantes para demostrar, que el 14 de enero de 2020 (fl. 83 a 84), la empresa Cencosud Colombia S.A. había resuelto citar a la actora a diligencia de descargos para el día 20 de enero de 2020, con el propósito de que ella explicara “su ausencia laboral: 06, 20, 26, 27, 28, 30 y 31 de diciembre del 2019 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11 y 13 de Enero de 2020”. Igualmente, acreditan que tal determinación fue conocida por la señora Tabares Becerra el día 15 enero de 2020 (fl. 81), como quiera que la comunicación fue remitida a la misma dirección que se registró en el acápite de notificaciones de esta acción.

De igual manera, las documentales obrantes entre folios 40 a 43, evidencian que la empresa Cencosud Colombia S.A., tomó la determinación de despedir a la actora el 28 de enero de 2020. y al día siguiente, le envió la misiva correspondiente a su lugar de residencia (fl. 45), lo que implica que incluso todo el trámite se adelantó antes de recibir la incapacidad que cobijaba a la demandante desde el 15 de enero de 2020.

Luego entonces, este despacho entiende que el amparo no puede abrirse paso, pues es presupuesto axiológico de la pretensión en esta clase de asuntos, la acreditación de que el empleador tenía conocimiento del estado de debilidad manifiesta que aqueja al tutelante. Al respecto se manifestó la Corte Constitucional, cuando en sentencia T- 824 de 2008, adoctrinó:

3.1. En relación con el segundo requisito, según el cual exige que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de embarazo, porque la trabajadora le notificó su estado oportunamente, salvo que el mismo sea notorio, esta Sala observa que no se cumple. Sandra Liliana Muñoz Moreno, en su escrito de demanda, asegura haber puesto en conocimiento su estado de embarazo en forma verbal, por intermedio de un tercero, el 29 de octubre de 2007. El empleador niega que él conocía del estado de gravidez de la accionante y se encuentra probado en el expediente que fue hasta el 23 de noviembre de 2007, cuando la accionante envió por correo certificado, a la empresa accionada, los exámenes médicos que informaban sobre su estado de embarazo, esto es, casi un mes después de comunicado el despido.

3.2. Por otra parte, esta Sala no comparte la excusa de la accionante de por qué no efectuó la comunicación inmediatamente se enteró de su estado de embarazo, ya que según ella sus compañeras de trabajo le aconsejaron que no lo hiciera, pues de hacerlo sería despedida. Dicha afirmación confirma la versión de la empresa de la falta de aviso del estado de gravidez. Tampoco aparece prueba que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo ocurrió tal como lo señaló la accionante.

3.3. En relación con la manifestación de la accionante en la cual cataloga su embarazo como notorio, tampoco obra prueba de este hecho, teniendo en cuenta, en primer lugar, que nunca se menciona, ni por parte de la accionante ni en las pruebas de embarazo, la etapa de gestación de la señora Muñoz Moreno a la fecha del despido. Además, en gracia de discusión y suponiendo que para el primero de agosto (fecha de la primera prueba de embarazo) tuviera un mes de gestación, para la fecha del despido contaría con 3 meses de embarazo, tiempo que no revela la notoriedad del embarazo. Al respecto, la jurisprudencia² ha establecido que es a partir del quinto mes de gestación cuando generalmente el cuerpo de la madre sufre cambios físicos que hacen que su estado sea un hecho notorio.

3.4. Así, la ausencia de la prueba mencionada conlleva a negar las pretensiones de la demandante. Por esta razón la Sala se abstendrá de verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la jurisprudencia.”

“(…) esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes

² Sentencia T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1456 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz. Mediante Auto A-035/97 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.”

Finalmente, el despacho no evidencia un nexo causal entre el estado de salud de la actora y el despido, pues además de no estar demostrada la continuidad y la afectación en su estado de salud y el consecuente impedimento para desempeñar otra actividad, el finiquito de la relación laboral se sustentó en el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, tal y como se demuestra en la carta de terminación del contrato (fl. 40 y 41).

De lo anterior se extrae, que, en el presente trámite, no se demostraron los presupuestos axiológicos necesarios para que la pretensión tutelar saliera adelante, por lo que ha de ser declarada improcedente, ya que la misma se debe ventilar en sede ordinaria ante la jurisdicción laboral, la cual es competente para conocer del conflicto propuesto de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del C. P. T. y S.S. Frente a lo aquí pretendido es de recordar lo expuesto por nuestra Honorable Corte Constitucional al sostener en forma reiterada lo siguiente:

“... No puede pensarse que el Juez de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario que inicialmente debe culminar en diez días, según el artículo 86 de la Constitución Nacional, pero que de todas maneras tiene una característica eminentemente supletoria, pueda reemplazar a aquel que en el trámite y desarrollo de los procesos está sometido a los derroteros señalados por las leyes respectivas en los cuales debe respetar rigurosamente el principio del debido proceso, sin olvidar que ellas le dan poder coercitivo suficiente para su cumplimiento.

“El desplazamiento y sustitución de la jurisdicción ordinaria por esta novedosa institución, no fue en ningún momento el propósito del constituyente de 1991...”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, **El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Maria Alejandra Tabares Becerra, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiendo que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO. - Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sentencia 2020-184 firmada conforme al decreto 491 de 2020

MARIO FERNANDO BARRERA FAJARDO

JUEZ