



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 110014003 005 2020 00267-00

ACCIONANTE: MARÍA CAMILA FORERO LUNA

ACCIONADO: APIROS S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Expone la accionante como fundamentos de la acción, que se vinculó a la empresa accionada el 1° de agosto de 2017, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de Gerente de Servicios Compartidos.

Afirma que es madre cabeza de hogar, ya que tiene a su cargo *“la custodia”* de su menor hija de diez años de edad, pues se separó del padre de su hija *“hace 7 años”*.

Agrega que, debe pagar un canon de arrendamiento *“del apartamento”* donde habita con su menor hija, al igual que *“los servicios públicos, mercado, servicio de salud, cuidadora (...) pago de sus gastos escolares”*.

Añade que, en la empresa accionada se le practicó *“unos exámenes ocupacionales periódicos”*, en donde dejó *“expresa evidencia”* que padece de una *“preexistencia”* y que tiene antecedentes familiares de cáncer de seno.

Sostiene que, el 28 de mayo de 2020, le fue practicada una ecografía en donde se evidenció *“quistes en mama izquierda que requieren estudio histopatológico”*, por lo que se le programó una biopsia para el 1° de junio de siguiente.

Añade que, *“extrañamente, el viernes 29 de mayo de 2020, a las 11:00 am”*, la empresa accionada la citó *“irregularmente y de forma improvisada”* a diligencia de descargos, la cual debía llevarse a cabo *“tan solo DOS HORAS después”* a través de *“la plataforma Microsoft TEAMS”*, violando con ello su derecho fundamental al debido proceso, pues, indica, no puedo *“acudir a la empresa a revisar documentos, pruebas”*.

Asegura que, en la diligencia de descargos, no se le indicó con “exactitud” que “qué conducta” se le “imputa” como tampoco “qué pruebas se tenían” en su contra “o las oportunidades que tenía para preparar y asumir” su “DEFENSA frente a los aparentes cargos que le se imputaban”, además, agrega, no le fue informado “de la posibilidad de poder ACUDIR A LA DILIGENCIA DE DESCARGOS CON DOS COMPAÑEROS DE TRABAJO EN CALIDAD DE TESTIGOS, lo cual supone un vicio del debido proceso en consonancia con lo establecido mediante sentencia C-593 de 2014 de la Corte Constitucional”.

Indica que, en la diligencia de descargos se le acusa de haber permitido “la facturación de parte de un proveedor por el alquiler de unos equipos de cómputo que nunca se pagó”, contrato que, destaca, “se suscribió antes” que la promotora “ingresara a la empresa”.

Aduce que, “durante la diligencia de descargos se corta la llamada” y antes de terminar dicho acto su cuenta “fue desactivada” y sus “accesos están bloqueados”.

Añade que, “en la mitad de los descargos”, llegó a su residencia un “mensajero de APIROS S.A.S” con la “instrucción de recoger el computador empresarial”, lo cual, indica, “demuestra que la decisión de finiquitar la relación laboral ya había sido tomada...sin posibilidad de aportar documento alguno que manifestara mi gestión, sin que la empresa demostrara el incumplimiento de mis obligaciones laborales...”.

Arguye que, a las 6:05 p.m., del mismo 29 de mayo de 2020, la contactaron funcionarios de APIROS S.A.S., en donde le comunican el despido aduciendo “una justa causa inexistente”.

2. LA PETICION:

Solicita se amparen sus derechos fundamentales “de Defensa, Presunción de inocencia, Imparcialidad, Publicidad, Contradicción y Doble Instancia en conexidad con el Debido Proceso, a la Estabilidad Laboral Reforzada por razones de salud, a la igualdad, a gozar a un trabajo en condiciones dignas y justas en conexidad con el derecho a la dignidad humana, al Mínimo Vital y a gozar de una protección especial por su condición de madre cabeza de familia”, y, en consecuencia, “...DEJAR SIN EFECTO el procedimiento disciplinario que condujo a mi despido injustificado e ilegal por parte sociedad accionada.

TERCERO: ORDENAR a la accionada la realización de un nuevo procedimiento disciplinario de tal forma que se garantice efectivamente el DEBIDO PROCESO en aplicación de los principios de PUBLICIDAD, CONTRADICCIÓN, LEGALIDAD, DOBLE INSTANCIA, IMPARCIALIDAD y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, permitiéndome acceder a todos los documentos, declaraciones e informes que sean necesarios para garantizar mi oportuna DEFENSA, concediéndome el

tiempo suficiente y razonable para defenderme en desarrollo del principio de BUENA FE (Art. 55 C.S.T.).

CUARTO: Como consecuencia de la nulidad del procedimiento disciplinario, ORDENAR EL REINTEGRO inmediato a las labores que desempeñaba en la sociedad APIROS S.A.S. en las mismas o mejores condiciones, acordes con mi estado de salud y que me permitan garantizar la salvaguardia de mi integridad física, moral y emocional de tal forma que pueda sustentar adecuadamente a mi menor hija.

QUINTO: DECLARAR que, fruto de mi situación de salud y de mi condición de madre cabeza de familia, gozo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

SEXTO: CONMINAR a la accionada para en el evento de que, finalizado el nuevo procedimiento disciplinario, opte por mi desvinculación, acuda al MINISTERIO DEL TRABAJO a solicitar la correspondiente autorización de despido en los términos de las Sentencias SU-049 de 2017; C-531 de 2000 y C-200 de 2019. SÉPTIMO: Dando alcance a la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional, ORDENAR EL PAGO de la indemnización señalada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 correspondiente a ciento ochenta (180) días de salario, toda vez que cuento con estabilidad laboral reforzada por mi estado de salud y debido a que mi despido se realizó sin el cumplimiento de todos los requisitos legales, esto es, entre otras muchas irregularidades, sin contar con el permiso previo del Ministerio del Trabajo”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Recibida la acción de tutela, por auto de fecha 4 de junio de 2020 se dispuso su admisión y de ella se dio traslado a la accionada y a las vinculadas.

La **ARL SURA**, manifestó que hay falta de legitimación en la causa por pasiva y que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la promotora, por lo que solicitó negar por improcedente la acción de tutela.

EVALUA SALUD IPS, indicó que desconoce los hechos materia de tutela, sin embargo, se refirió a los hechos 64, 65 y 66, para lo cual manifestó que no es cierto que se hubiera negado la expedición de la historia clínica de la paciente.

El **MINISTERIO DE TRABAJO** adujo que, debe declararse improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva; además, señaló que el reglamento interno de trabajo y el proceso disciplinario debe sujetarse a la ley y a la jurisprudencia. Finalmente, manifestó que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales

y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

Por su parte, **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**, precisó que la accionante **se encuentra afiliada en el Plan Zafiro Elite** desde el 1° de mayo de 2020, autorizando los servicios que han sido ordenados dentro de las coberturas del Contrato, por lo que es claro que no existe vulneración de derecho fundamental alguno de su parte, en ese sentido, solicitó declarar improcedente la tutela.

El **CENTRO DE ENFERMEDADES MAMARIAS**, señaló que la accionante fue atendida el 28 de mayo de 2020, remitida por Colmédica Medicina Prepagada y posteriormente el 1° de junio de 2020 para una biopsia.

Por último, la entidad accionada **APIROS S.A.S.**, luego de pronunciarse respecto de los hechos de la tutela, afirmó que no hay prueba de la enfermedad que dice padecer la accionante; que no existe nexo causal entre la terminación del contrato por justa causa y la supuesta enfermedad, por el contrario, la terminación se debió a las faltas graves cometidas por la accionante, al ocultar información que contribuyó al detrimento económico de la Empresa ante el pago de arrendamiento de unos equipos que por estar perdidos no fueron utilizados por la Empresa desde el año 2017 al 2020.

Igualmente, indicó que la citación a la diligencia de descargos se hizo efectiva sin objeción por parte de la actora, quién conocía la forma en que se adelantan los procesos disciplinarios; que no existe ningún procedimiento previo distinto a la diligencia de descargos en el reglamento interno, por lo que no puede considerar que ha habido violación al debido proceso, en tanto, *“a la trabajadora se le señalaron claramente las faltas imputadas, se le presentaron documentos que fueron leídos y compartidos por TEAMS a la actora, la ex trabajadora tuvo toda la oportunidad de analizar las pruebas allegadas sobre su negligencia y la falta grave a sus obligaciones”*, además, señala, cumplió con la obligación legal de comunicar de manera clara y concreta la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, correspondiéndole al Juez laboral definir lo pertinente.

III. CONSIDERACIONES:

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado

no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela, en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada, por quien reclama su protección.

Esta teleología, en la mayoría de los casos ha sido mal comprendida, y en perjuicio de la eficacia de la administración de justicia, se acude a la tutela con frecuencia para poner de presente controversias susceptibles de ventilarse de acuerdo con procedimientos previamente reglados por el legislador.

1.1 Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.

5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P.

6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas.

8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

Dada la calidad de trabajadora que tenía la accionante para con la accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por ende, en principio, se estima procedente la acción constitucional.

2.- CASO CONCRETO

1. La convocante, peticiona en forma concreta, se amparen sus derechos fundamentales de defensa, debido proceso, estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de hogar, igualdad, dignidad humana, mínimo vital y, en consecuencia, se *“deje sin efecto el procedimiento disciplinario”* que se adelantó en su contra; se disponga su reintegro laboral; se adelante un nuevo proceso disciplinario en donde se le garantice su derecho al debido proceso. Adicionalmente, se ordene *“el pago de la indemnización”*, toda vez que *“cuenta con estabilidad laboral reforzada por su estado de salud”*.

2. Cuestión primera es determinar si se cumple el requisito de **subsidiaridad**, para lo cual se ha de señalar que la H Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela instaurada con el objeto de obtener el reintegro laboral *“solamente procede cuando (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; (ii) **existiendo se requiere para evitar un perjuicio irremediable**.....o (iii) cuando los recursos disponibles no son idóneos ni eficaces. ...En este último supuesto, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general, sino al examen de la adecuación en el caso concreto por parte del juez constitucional, que será quien determine si la parte accionante cuenta con otro instrumento de protección.... Para ello, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: (i) verificar si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y (ii) comprobar si ellos son expeditos para evitar un perjuicio irremediable...”* (se destaca; Corte Constitucional Sentencia T-443 de 2017)

En el caso que se analiza, el Despacho considera que el mecanismo con que cuenta la actora ante la jurisdicción ordinaria laboral resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, mecanismo al cual puede acudir la promotora a partir del próximo **1 de julio**, fecha a partir de la cual se dispuso por el Consejo Superior de la Judicatura se levanta la suspensión de los términos judiciales, especialidad en donde se adelantan los juicios de forma oral y que ha sido fortalecida con la implementación de la ley 1149 de 2007.

Adicionalmente, acorde con las pruebas documentales, la promotora no probó los presupuestos jurisprudenciales para que sea considerada como madre cabeza de hogar. En efecto, a tono con la jurisprudencia, se considera que una mujer u hombre ostenta dicha calidad cuando *“la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) **su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma***

la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental¹. (se destaca)

En efecto, conforme las pruebas que militan en el expediente, se encuentra acreditado que el padre de la menor se obligó al pago de una cuota alimentaria, sin que se hubiere probado que **no ha venido cumpliendo**. Más aun, la promotora en su demanda de tutela, nada indica al respecto. Por lo tanto, no se encuentra demostrado la calidad de madre cabeza de familia de la actora.

Tampoco se encuentra acreditado que la actora se encuentre en un estado de debilidad manifiesta. Obsérvese que la promotora es una persona que cuenta con apenas **38 de edad**. Adicionalmente, no se acreditó que para el momento de su despido contara con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad, pues de la documental aportada si bien se observa que la demandante el día 28 de mayo de 2020 fue valorada por el doctor Rafael Andrés Gutiérrez Martínez, médico cirujano del seno, quien en esa fecha recomendó que aquella requería “*biopsia con aguja fina porque en la ecografía se evidencia quiste simple en la mama*”, lo cierto es que para la data en que se comunicó la terminación del vínculo laboral no se probó que contaba con **diagnóstico** de una enfermedad específica que genere una **limitación u afectación física de la trabajadora y reduzca sus capacidades laborales**.

Y menos aún, la existencia de un perjuicio irremediable. Téngase en cuenta que, se probó igualmente que la promotora devengaba como ingreso mensual la suma de **\$19.490.000,00**; que en la actualidad cuenta con afiliación a medicina prepagada; y que luego del despido, le fueron liquidadas sus prestaciones laborales por valor de **\$20.703.457,00**.

Corolario de lo anterior, se advierte la improcedencia de la acción constitucional impetrada por lo que se negará el amparo constitucional solicitado por la actora.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por la señora María Camila Forero Luna, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹ Sentencia T-003 de 2018.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ