JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., abril veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).-

REF. FALLO DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 110014003 047 2020 00209 01

ACCIONANTE: SANDRA PATRICIA MORA SARMIENTO

ACCIONADA: ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS DEL EDIFICIO LA
LIBERTAD

VINCULADA: COMPENSAR EPS

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela del asunto, dada la impugnación formulada por la accionante contra el fallo de tutela de primer grado proferido por el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado 17 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES

SANDRA PATRICIA MORA SARMIENTO, actuando en nombre propio, elevó las pretensiones que a continuación se enumeran a fin de proteger su derecho al debido proceso, a la salud, seguridad social, trabajo, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada:

- Ordenar su reintegro al puesto de trabajo que venía desempeñando.

Las referidas pretensiones las formuló con base en los hechos que a continuación se relacionan:

Fue vinculada para prestar sus servicios como secretaria desde el 1 de junio de 2019, a la accionada, el contrato que suscribió era a término definido inferior a 1 año, el cual vencía el 30 de abril de 2020. Hacia julio de 2019, empezó a presentar dolores de cabeza, mareos y desmayos, lo que obedecía a síntomas de hipertensión arterial, razón por la cual, en su momento puso en conocimiento de su empleador el esquema de citas médicas que debía cumplir en desarrollo del seguimiento y tratamiento de su dolencia.

El 19 de septiembre su menor hijo presentó un cuadro de apendicitis aguda lo que conlleva a que lo acompañe durante el tiempo en que estuvo hospitalizado.

A su vez, estuvo incapacitada en varios periodos en los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2019 y enero de 2020, por múltiples afecciones en su salud.

El 20 de enero de 2020, al reintegrarse a sus labores, la administradora de la accionada, le notificó la terminación unilateral de su contrato de trabajo, aduciendo incumplimiento en el horario y demás. Durante la vigencia de la relación laboral nunca fue citada a diligencia de descargos asociada al incumplimiento del horario u otras obligaciones.

Actualmente se encuentra enferma con tratamientos y exámenes pendientes de realizar, sin cobertura en salud y sin la posibilidad de percibir ingresos a causa de sus padecimientos.

Tiene un hijo menor de edad que depende de ella.

Notificadas la accionada y vinculada, las mismas procedieron a contestar en los siguientes términos:

La EPS COMPENSAR, manifestó que la accionante se encuentra activa en el régimen subsidiado de salud, de dicha entidad, desde el 1 de marzo de 2020, así mismo que el último aporte cancelado a su favor, en calidad de cotizante dependiente, fue el correspondiente al periodo de febrero de 2020 y a cargo de la empresa Asociación de Copropietarios del Edificio la Libertad, por lo que pese a su retiro por parte del empleador, las necesidades en salud de la señora SANDRA PATRICIA MORA SARMIENTO, están siendo atendidas en virtud de su afiliación al régimen subsidiado de esa EPS.

La ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL EDIFICIO LA LIBERTAD, manifestó que el presente caso no se acompasa con la descripción jurisprudencial, de que la accionante se encuentre en una situación de estabilidad laboral reforzada, ya que si bien la misma tiene unos padecimientos de salud, es evidente que los mismos no le generaban una minusvalía demostrada que afectara su desempeño laboral, que el despido fue justificado en razón a los hechos reiterados, como lo es el incumplimiento al horario de trabajo, no cumplir con las órdenes directas del empleador.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* negó el amparo de los derechos constitucionales deprecados, al considerar que en el momento en el que el empleador le comunicó la terminación de su relación laboral, la accionante no se encontraba incapacitada, por tanto su desvinculación laboral se fundamentó con justa causa, en razón a situaciones ajenas a su enfermedad de hipertensión, por lo que la accionante cuenta con los mecanismos ordinarios para que se resuelva lo pertinente, controversia que le corresponde resolver a la jurisdicción ordinaria laboral.

IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó y manifestó que si bien la acción de tutela es de carácter residual, no es menos cierto que solicitó el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y debido proceso, y que con ocasión a la determinación adoptada, se está desconociendo la garantía de su mínimo vital.

CONSIDERACIONES

Es la acción de tutela, el mecanismo de origen constitucional, idóneo para procurar de la jurisdicción, una decisión con miras a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, en el momento en que aquellos resulten agraviados o se pongan en peligro por la conducta desplegada ya por acción, ya por omisión, de una autoridad pública, o de un particular cuando la ley autorice su procedencia.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Lo primero, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. Lo segundo, su inmediatez, por cuanto que

es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

De manera tal, que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer los ritos procesales contemplados en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado. Por tanto, sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre este último aspecto, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Con todo, debe resaltarse, que no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela.

El Caso en Análisis

Pretendió la demandante la protección a sus derechos fundamentales que consideró agredidos por el colegio accionado al desvincularla de su trabajo, pese a encontrarse padeciendo dolencias en su salud.

En razón al carácter subsidiario de la tutela, en principio las discusiones del orden contractual laboral deben ser juzgadas por el Juez ordinario del trabajo o el administrativo según las competencias regladas por la ley al efecto.

Con todo y como lo signara el juzgado de la primera instancia, la doctrina constitucional ha trazado desde tiempo ha, una línea jurisprudencial relacionada con la procedencia excepcional de la tutela para disponer el reintegro de los trabajadores en situación de discapacidad física o mental, cuando se encuentra que:

... (i) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados[2]; (ii) de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable[3]; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en tanto que se trata de personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente, como en el presente caso...¹

Y, si se trata de personas en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, discapacidad, mujeres en estado de embarazo, niños, o ancianos, o mujeres cabeza de

¹ Corte Constitucional sentencia t 471 de 2017.-

familia, el análisis de procedibilidad se debe hacer por el Juez constitucional con criterios más amplios.

Derroteros que, como lo juzgó el despacho de la primera instancia, no concurren en este evento, pues a más de estar actualmente vinculada al servicio de salud, no hay prueba eficiente y conducente, de que acredite que la desvinculación de la trabajadora, hubiere devenido de su condición de enferma; situación que debe estar soportada probatoriamente, para que en sede de tutela se arribe a la conclusión de que la terminación del contrato de trabajo se dio por la condición de salud y no por otra razón distinta, como lo es, el incumplimiento a sus obligaciones adquiridas en el contrato laboral, que aduce y acredita documentalmente en este juicio la convocada empleadora.

Por lo que, claro resulta deducir, que en este caso, la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales de la demandante es evidente, pues se reitera, el material probatorio allegado al expediente da cuenta más bien, de la terminación del contrato de trabajo por razón del desempeño laboral de la demandante, pues de ello dan cuenta los varios escritos de llamado de atención relacionados con retardos y ausencias en las jornadas laborales, que precedieron a su terminación, lo que deja de lado la presunción de que estando la trabajadora en estado de enfermedad, incapacidad, o invalidez, dado que, si bien es cierto a la accionante le fueron diagnosticadas algunas afectaciones de salud, ninguna de ellas se manifestó siquiera mediante incapacidad a la fecha en que se culminó unilateralmente el convenio, por lo que será entonces ante las instancias ordinarias laborales, en que con la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, se dirima la controversia que, por las razones dichas, no se zanja siquiera temporalmente por el juzgador constitucional en este trámite.

Por lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de ésta ciudad, dentro del asunto de la referencia el día 17 de marzo de 2020 por las razones expuestas en líneas atrás.

Segundo: **REMÍTASE** en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

**LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ**

LMGL