República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D. C., JUNIO PRIMERO (1°) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

Fallo de tutela – Segunda instancia
RAD. 110014003 041 2020 00265 01

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **DANIELA STEFANNY DIAGO BOBADILLA** contra **BURNINGBULL SAS.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por la sociedad accionada contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 5 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

DANIELA STEFANNY DIAGO BOBADILLA formuló acción de tutela en contra de la sociedad BURNINGBULL SAS al considerar vulnerado su derecho al trabajo, mínimo vital, salud, vida en condiciones dignas e igualdad; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la convocada que reintegre a la accionante a un cargo igual o similar, adoptando las recomendaciones dadas por la EPS COMPENSAR.

En resumen, la *causa petendi* se concretó así: la accionante afirmó que se vinculó laboralmente con la sociedad accionada desde el 16 de marzo de 2018, mediante un contrato a término indefinido, donde desempeñó el cargo de administradora ejecutiva -enlistó sus múltiples funciones, obligaciones y prohibiciones-. Advirtió que su empleador no le realizó el examen médico de ingreso; el 12 de octubre de 2018 le diagnosticaron una *neumonía lipoidea,* que le generó incapacidades médicas, un estado de cuidado intensivo temporal y una dependencia al oxígeno.

El 29 de enero de 2019, la accionante le comunicó a la representante legal de la sociedad convocada acerca de su estado de embarazo y, según su afirmación, desde esa fecha se promovieron en su contra acciones que se configuran como acoso laboral, dado que no aceptó un contrato de transacción para terminar el contrato; los actos de acoso consistieron en una modificación a las funciones (organización del archivo de la bodega) y un impedimento para gozar del uso del parqueadero; ambos actos contra las condiciones de salud de la actora, puesto que el polvo del archivo afectaba su neumonía y, la inhabilitación del parqueadero le imposibilitaba usar su vehículo para cargar el sistema de oxigeno.

El 2 de septiembre de 2019, la accionante dio a luz a su hija y, una vez finalizada la licencia de maternidad, gozó de diez (10) días de vacaciones, esto es, hasta el 22 de enero de 2020; oportunidad en la que la sociedad accionada procuró convenir una nueva transacción; sin embargo, la accionante la rechazó y, finalmente, aquella dio por terminado, unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo suscrito con esta.

EL FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ consideró procedente el reintegro laboral deprecado en razón a que *i)* la accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta; *ii)* el despido se dio por el estado de salud de la actora y, *iii)* no evidenció autorización de la autoridad de trabajo para efectuar el despido. De otra parte, ordenó el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización de que trata el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

IMPUGNACIÓN

La sociedad impugnante solicitó que se revoque la decisión porque *i)* esta no puede ser absoluta sino transitoria, *ii)* las razones del despido no obedecieron a las condiciones de salud de la accionante, *iii)* no se acreditó la vulneración a los derechos y, *iv)* la orden del Juez es contraria a las medidas decretadas por el gobierno frente a la emergencia de sanitaria. Subsidiariamente, solicitó que se resuelva teniendo en cuenta el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

Será modificado el fallo de tutela proferido por el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y, simultáneamente, se accederá a la pretensión subsidiaria de impugnación relacionada con darle aplicación al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, dado que el amparo constitucional resulta procedente, empero, como mecanismo transitorio, pues, en realidad la accionante cuenta con otros medios de defensa diferentes a la tutela; para tal propósito, basta con recordar que:

a. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social[1].

b. La accionante acreditó: *i)* que *su limitación física dificultó o impidió el desarrollo regular de su actividad laboral,* lo cual respaldó con el informe de estudio anatomopatológico emitido por el Servicio de Anatomía Patológica de COMPENSAR. *ii)* Que *el empleador tuvo conocimiento de la limitación física* y, que *este no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio;* nótese que la sociedad accionada aportó la carta de terminación de contrato de trabajo sin justa causa en la que se afirmó que la decisión no tenía relación alguna con el estado de gestación que atravesó la actora, pero sí estaba muy ligada a las múltiples incapacidades médicas de ella, porque desde octubre de 2018 ocasionaron una interrumpición a la ejecución de las labores contratadas. *iii)* Que *el despido se realizó sin autorización*

[1] Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 040 de 2018.

del Ministerio del Trabajo, causal frente a la que se reiteran los argumentos expuestos en el fallo impugnado.

c. Si bien es cierto, el gobierno ordenó un aislamiento social como medida de contención dentro de la declaratoria de emergencia sanitaria actual, no es menos cierto, que el teletrabajo también es directriz para contrarestar efectos adversos al funcionamiento de la economía y administración en el país, por ello, cualquier debate relativo a tal aspecto resulta inane.

d. Ahora bien, es sabido que, de forma excepcional, el afectado que dispone de otros medios de denfesa diferentes a la tutela, cuenta con amparo constitucional para evitar un perjuicio irremediable, que en el caso objeto de estudio estriba en el peligro de arriesgar la subsistencia y seguridad social de la accionante; el primero es el motivo por el que le asiste la razón a la sociedad impugnante, pues, por configurarse dicha situación, lo que corresponde es delimitar el término en el que surtirá efectos la orden del Juez Constitucional.

En efecto, el artículo 8 del aludido Decreto Ley, ordena que el Juez exprese en la sentencia que la orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado y, que, en todo caso, el afectado debe promover la acicón en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

En tal sentido, se modificará el numeral primero de la parte resolutiva del fallo de tutela que profirió el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 5 de mayo de 2020, para indicar que se concederá en forma transitoria el amparo constitucional deprecado hasta por el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción que promueva la señora DANIELA STEFANNY DIAGO BOBADILLA, siempre y cuando ella la instaure dentro de los cuatro (4) meses posteriores al levantamiento de la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

e. Finalmente, se revocará el numeral tercero de la sentencia que se estudia y, en caso de haberse liquidado alguna indemnización que corresponda a la actora, se ordenará que ella devuelva las sumas dinerarias recibidas o, si las partes lo disponen, podrán efectuar las compensaciones a que haya lugar; tal decisión se sustenta en acatamiento a la sentencia de casación de 11 de marzo de 1985, reiterada en proveído SL-6389-2016 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: "*De modo que la orden judicial de reintegro, ya sea que provenga del juez ordinario o constitucional, deja sin efecto la decisión de despido y, de contera, la causa del pago de la indemnización; por consiguiente, se impone su devolución (…)*".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE**:**

Primero: **MODIFICAR** el numeral **primero** de la parte resolutiva del fallo de tutela que profirió el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 5 de mayo de 2020, el cual quedará así: **CONCEDER** en forma transitoria el amparo constitucional deprecado hasta por el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción que promueva la señora DANIELA STEFANNY DIAGO BOBADILLA, siempre y cuando ella la instaure dentro de los cuatro (4) meses posteriores al levantamiento de la suspensión actual de términos para estas causas, por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo: **REVOCAR** el numeral **tercero** de la parte resolutiva del fallo de tutela que profirió el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 5 de mayo de 2020, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero: **CONFIRMAR** en todo lo demás la decisión impugnada.

Cuarto: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ

(110014003 041 2020 00265 01)