

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA
DESPACHO TERCERO**

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Para ver el expediente virtual utilice el siguiente enlace: [T-2023-00386](#)

Barranquilla, D.E.I.P., primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la entidad accionada en contra de la sentencia de junio 21 de 2022 proferida por Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, en la acción de tutela promovida por la accionante Erika Alicia Redondo de Moya en contra del Brigadier General José Enrique Walteros Gómez, Director General de Sanidad Militar, al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales dignidad humana, mínimo vital y protección a la estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

PRIMERO: que el día 30 de marzo del año en curso, mediante Resolución 0308 de 2023, le notificaron el retiro del servicio por abandono del cargo, siendo funcionaria de la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar al servicio de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional. Aduciendo ausentismo laboral del 14 al 21 de diciembre de 2022 sin solicitud de permiso o incapacidad justificada.

SEGUNDA: Desde hace más de un año padece una enfermedad psiquiátrica en tratamiento bajo el diagnóstico principal de F322 episodio depresivo grave; el 13 de Diciembre 2022 a las 6:00 pm acudió a consulta de control de medicamentos en la IPS Centro Médico Cognitivo e Investigación con la Dra. Janeicy del Carmen Morrón Escorcía se emite orden No. 7154 del 2022 - 12 -13 con la descripción de “hospitalización en unidad mental” urgente, le explica que debe esperar disponibilidad de cama debido a una alta demanda de pacientes; la accionante notificó al día siguiente (14-12-2022) a primera hora del día telefónicamente y mediante mensaje de WhatsApp al señor Mayor Mauricio Berrio Chamorro Director del Establecimiento de Sanidad BAS02 (E), al Sargento Viceprimero Daniel Caballeros Jefe de Talento Humano, y la Sargento Viceprimero Leidy García encargada del área de asignación de citas médicas del ESM BAS 02 en el cual prestó sus servicios como Médico General. Constancia de esto son los chats copia. Lamentablemente se quedó en espera de asignación de cama. Solo al interponer queja ante la Superintendencia Nacional de Salud le asignan consulta

médica prioritaria por psiquiatría, lo cual también informó en modo, tiempo y lugar a sus jefes Inmediatos. Anota que el día 14 de diciembre de 2022, cumplió con sus funciones de atención de consulta externa en la modalidad de telemedicina, jornada de la mañana como prueba de esto están los chats y en el Software Saludases, pese a tener una orden de hospitalización y una serie de recomendaciones; Asevera que no es cierto que dejó tres (3) días consecutivos sin ir a trabajar

Que para los días 14 al 21 de diciembre de 2022 y del 13 al 31 de enero de 2023, se encontraba con alteraciones significativas en sus facultades mentales, sensoriales y emocionales en virtud de la enfermedad psiquiátrica registrada en la historia clínica.

Señala que su empleador mediante los chats sostenidos con el Sargento Viceprimero Daniel Caballero Rojas y comunicaciones telefónicas con el Mayor Mauricio Berrío tenían pleno conocimiento de su situación de salud, de las órdenes de internación, de la dificultad con la EPS de asignarse cama hospitalaria, es decir, estaban enterados de los verdaderos y verificables motivos de su ausencia laboral

Dice que se encuentra acreditado que para los días 14 al 21 de diciembre de 2022 no estaba en condiciones normales de salud, no podía desempeñar con normalidad mis funciones laborales, no estaba apta para prestar los servicios y cumplir con las responsabilidades de su cargo. En cambio, se echa de menos que su empleador público haya omitido hacerle seguimiento a través de su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y Talento Humano a su proceso médico psiquiátrico, no le han hecho seguimiento a las incapacidades laborales que de manera usual ha venido presentado por la patología mencionada, tuvieron la precaución dentro de la Resolución impugnada mencionar que se ausentó laboralmente desde el 22-12-2022 al 05-01-2023 por 15 días en virtud de la incapacidad laboral que fue expedida por la IPS Centro Médico Cognitivo E Investigación ante la ausencia de cama hospitalaria para la internación tal como registra en la historia clínica de fecha 2022-22-12. Toda esta situación la conllevó a solicitar a la IPS Centro Médico Cognitivo e Investigación una certificación donde se acreditará que para los días 14 al 21 de diciembre de 2022 y del 13 al 31 de enero de 2023 se encontraba a la espera de disponibilidad de cama hospitalaria. Sin embargo, reitera que existen las órdenes médicas de internación hospitalaria para los días endilgados como presunta ausencia laboral, los cuales son prueba suficiente para desvirtuar los fundamentos fácticos de la Resolución 0308 del 30 de marzo de 2023.

Finaliza su relato considerando que su caso se trata de una persecución laboral por las denuncias de acoso laboral que ha venido realizando, sintiéndose afectada como mujer trabajadora por lo tanto solicitó especial atención a mi situación pues le deben dar un enfoque diferencial y de género.

-PRETENSIONES-

Que se le ampare sus derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene el reintegro a su cargo y funciones en la Dirección General de Sanidad Militar, para así garantizar una estabilidad laboral. El pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo, ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) Se le pague la indemnización por despido sin justa causa y que la Dirección General de Sanidad Militar se abstenga de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca mi reintegro

ACTUACIÓN PROCESAL

En conocimiento de la presente acción de tutela proveniente por la señora Erika Alicia Redondo de Moya, contra de Brigadier General José Enrique Walteros Gómez, director general de Sanidad Militar, fue admitida el día 25 de mayo del 2023 y por reparto le correspondió al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla dictó sentencia el 18 de mayo de 2023, concediendo el amparo a los derechos fundamentales, decisión que fue impugnada por parte de la accionada.

Realizado el reparto le correspondió el conocimiento a esta Sala de Decisión.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

Que el estado de salud de la accionante genera que debe tener una especial protección, que la entidad accionada debió analizar el caso para prestarle el cuidado y protección correspondiente en lugar de investigar inquisitivamente su ausencia del cumplimiento de la labor para considerarla injustificada, que los problemas con sus compañeros y jefes ameritan conceder el amparo correspondiente.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que la desvinculación de la accionante no tiene nada que ver con su estado de salud, está justificada con el hecho que la accionante no cumplió con su deber de obtener la incapacidad médica o la orden de superior que le justificara su inasistencia, que no se tuvo en cuenta ese estado de su salud, ni sus, ahora alegadas, desavenencias con el resto del personal, que no existen reclamos, ante el Comité de Convivencia Laboral, de los eventos que se mencionan en la tutela, que lo que ahora se indica como “acoso laboral” solo son los llamados de atención de sus superiores para que cumpliera sus labores y la única investigación al respecto, iniciada oficiosamente, por cuanto la accionada, en lugar de hacer la denuncia formal, procedió a la publicación en redes sociales, terminó siendo archivada.

-CONSIDERACIONES-

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12

de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos mismo, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con el atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate de una sentencia de tutela anterior

3. CASO CONCRETO

Se trata de una controversia generada con base en la expedición del acto administrativo de fecha 30 de marzo del presente año, la Resolución 0308 de 2023, mediante la cual se decidió su desvinculación y retiro del servicio por abandono del cargo de un cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar que es de libre nombramiento y remisión. Decisión que se justifica por la Dirección General de Sanidad Militar, en ese acto administrativo, en la ausencia del servicio durante los días 14 a 16 de diciembre de 2022, sin que se hubiere aportado una certificación médica, permiso o justificación alguna para dicha ausencia.

Solicitándose, al Juez Constitucional, a través de esta acción, se ordene el reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones y la indemnización laboral por despido injustificado, sin solución de continuidad.

Aunque se acepta el supuesto fáctico correspondiente, desde el recurso de reposición interpuesto y resuelto en el 20 de abril de 2023 ^{véase nota 1} la accionante ha planteado la configuración de una “Falsa Motivación”, por cuanto que ella considera justificada esa ausencia

¹ Folios 20-37 del archivo “01Tutela”

por el estado de salud que le ha sido diagnosticado y con el planteamiento que tal decisión fue una retaliación por sus desavenencias con sus compañeros y superiores en el ejercicio de su labor.

Por lo que en principio de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional es improcedente el cuestionamiento de ese acto administrativo a través de este mecanismo excepcional y subsidiario de la acción de tutela, puesto que para ello cuenta o contó con las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Maxime que no se plantea en ese memorial la existencia de un perjuicio irremediable a consecuencia directa de su desvinculación laboral.

Con la nueva regulación de medidas cautelares generadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011), en sus artículos 229-241 ^[véase nota2] dentro del trámite de cualquier proceso administrativo no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, aun a través de un mecanismo expedito y urgente (artículo 234) efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario.

Se pretende un amparo definitivo con base en la alegación de una causal de debilidad manifiesta y por la protección de género

Sin embargo, se trata de una profesional de la medicina que había seguido laborando a pesar de que indica que su diagnóstico tiene más de un año, por lo que en principio tal situación no le impedía la realización de su labor y sin dar una cabal explicación del por qué conociendo la necesidad de la expedición y aportación de una incapacidad médica para no laborar, no realizó la gestiones para cambiar la que alega frustrada orden de internación por falta de cama, por

² **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

una incapacidad que le permitiera quedarse en su casa, mientras le conseguían tal incapacidad, incluso menciona que cumplió sus funciones en modalidad de trabajo el día 14 de diciembre.

Considerándose entonces en este caso concreto que en este rápido y excepcional trámite, no hay los suficientes elementos probatorios, para discernir entre las dos versiones recibidas y poder llegar a la certeza de la ocurrencia de la alegada “falsa motivación” del acto administrativo para desconocer su literalidad y proceder a la concesión del amparo correspondiente, sin el trámite de la acción contenciosa correspondiente.

Por lo cual ha de revocarse la decisión de primera instancia y proceder a reconocer la improcedencia de la presente acción para que la actora acuda al mecanismo judicial correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Revocar la sentencia 25 de mayo del año 2023, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia oral del circuito de Barranquilla por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y en su lugar

1º) Declarar improcedente el amparo solicitado por Erika Alicia Redondo de Moya en contra de la Dirección General de Sanidad Militar.

Notifíquese, a la A Quo, las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Salvamento de voto

Carmiña Elena González Ortiz

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Asunto: tutela de segunda instancia – impugnación contra sentencia de junio 21 de 2022 proferida por Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla
Procedencia: JUZGADO SEPTIMO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA
Radicación interna: T-386 - 2023
Código único de radicación 08001311000720230019900
Accionante: Erika Alicia Redondo de Moya

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto disiento de la posición mayoritaria de la Sala que determinó revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, dispuso declarar improcedente la presente acción, pues, en su lugar, considero que DEBIÓ CONFIRMARSE la misma respecto del derecho de defensa y la protección a la estabilidad laboral reforzada

Para llegar a la conclusión anterior considera este magistrado las siguientes razones:

En los casos de una decisión administrativa de abandono del cargo, es criterio de este magistrado, la administración debe adelantar un procedimiento que permita ejercer el derecho de contradicción y defensa del empleado afectado, por cuanto, para la configuración misma del abandono, éste debe estar precedido de una causa no justificada.

Ahora bien, el cumplimiento del debido procedimiento administrativo y con respeto al derecho de defensa debe partir de un requerimiento al empleado para que explique las razones de su ausentismo.

2.- Por otra parte, el accionante se trata de una persona que presentaba una afección médica, tal como lo expuso el juez de primera instancia. Es decir, no puede dejarse de lado que esta de por medio la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, la cual es un derecho fundamental.

Por lo anterior, lo procedente debió haber sido CONFIRMAR la sentencia impugnada para disponer la ineficacia de la desvinculación.

En los anteriores términos dejo expuestas estas breves razones

De los honorables magistrados

JUAN CARLOS CERON DIAZ

Magistrado

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmíña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento De Voto

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: **c931ec4300f9c9afa54844874ff484f3718f9de0d585af6d534b3b4ec56bbec7**

Documento generado en 01/08/2023 12:58:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>