



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, Cundinamarca, doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Asunto a decidir:

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

La accionante:

Recurrió al trámite de la acción constitucional, Marisol Espinosa Vega, identificada con la cédula de ciudadanía número 51914238, con domicilio en este municipio, quien afirmó bajo la gravedad de juramento no haber instaurado una acción de igual o similar estirpe por los mismos hechos.

Las accionadas:

La acción de tutela se instauró en contra de la empresa Julieth Paola Beltran Rojas, identificada con la cédula de ciudadanía número 20716444, propietaria del establecimiento de comercio La Esquina de Chavita; no obstante, dado el contenido de la solicitud de manera oficiosa se vinculó a Famisanar EPS, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Servicio Integral SAS, y Servicios Cencolog SAS.

Los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados:

Considera la accionante que con el comportamiento de la accionada, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral u ocupacional reforzada, al mínimo vital, a la familia, al trabajo, a la seguridad social, a la vida, igualdad y dignidad humana. Así mismo los derechos de los niños.

Sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional:

Indicó la accionante que desde el 2012 y hasta el 30 de noviembre de 2018, mediante contrato a término indefinido trabajaba con la accionada en el cargo de oficios varios, devengando un salario mínimo mensual vigente.

40



Que la terminación del contrato de trabajo se dio mientras ella estaba incapacitada, sin mediar una justa causa.

Precisó haber estado incapacitada porque estando trabajando se cayó dos veces de la escalera del local, y cuando debía alzar la reja se enfermaba aún más.

Al momento tiene pendiente que la vea un especialista de columna lumbar y un tratamiento con fisioterapia para lograr su recuperación.

Afirmó que la EPS no le pago sus incapacidades y no cuenta con trabajo ni medios económicos para continuar con el tratamiento médico de la enfermedad.

Como ha estado enferma solo hasta la fecha pudo radicar esta solicitud.

Conforme a lo anterior, pretende que se le amparen los derechos fundamentales que considera trasgredidos, se determine que el despido es ilegal o ineficaz pues no se solicitó permiso al inspector de trabajo para despedir y menos aún se determinó una justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Igualmente, se ordene a la accionada reintegrarle a un cargo igual o superior al que venía ejerciendo, observando su condición actual de salud, y se paguen todos aquellos emolumentos salariales y prestacionales que hayan surgido durante la desvinculación injusta sin solución de continuidad.

Así mismo, se disponga el pago de la indemnización a la que hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de la que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, requiere se dé cuenta de la situación puesta de presente a las autoridades competentes para que procedan conforme a derecho.

Trámite procesal:

Mediante auto de fecha 1 de agosto de 2019, se admitió la solicitud de tutela en contra de la esquina de chavita, vinculando a algunas otras entidades al trámite promovido, así se otorgó un término de dos días a las mismas para que procedieran con lo de su cargo.

En el mismo acto, se dispuso oficiar a la Dirección Territorial de Facatativá del Ministerio de Trabajo y/o a la Inspección de Trabajo del mismo municipio, para que si lo consideraban oportuno procedieran conforme al ámbito de sus competencias.



Finalmente, para determinar el perjuicio irremediable anotado por la accionante se requirió en el mismo acto la aclaración correspondiente.

Respuesta de las entidades accionadas y requeridas

Dentro del término establecido, sólo la propietaria de La Esquina de Chavita y la Representante de EPS Famisanar, procedieron con los informes del caso, indicando:

Julieth Paola Beltran Rojas, en representación de la primera, tras precisar que los hechos 1 y 2 de la solicitud eran ciertos, afirmó que no lo eran los hechos 3, 4 y 12, y no constarle lo esgrimido en los hechos 4 a 12; concluyendo que jamás la propietaria o encargados del establecimiento han vulnerado derecho alguno; reiterando que durante el tiempo de la relación laboral no se tuvo conocimiento de las incapacidades ni del estado de salud de la accionante, tampoco de un dictamen de pérdida de capacidad laboral que diera cuenta de la debilidad manifiesta alegada que abra paso a la estabilidad laboral que reclama.

De otra parte señaló que al verificar los requisitos de procedibilidad de la acción, encontró que existen medios de defensa judicial válidos para reclamar lo pretendido por la actora y la ausencia de demostración de un perjuicio irremediable para hacerse al amparo requerido vía tutela; además que la acción carece de inmediatez si se tiene en cuenta que el contrato feneció en octubre de 2018.

También argumentó que no encuentra valido el argumento de la persona de especial protección constitucional por ser de la tercera edad, pues es un hecho indiscutible que la accionante cuenta apenas con 52 años de edad.

Finalmente, se opone a cada una de las pretensiones de la accionante, bajo el pretexto que la situación pues de presente debe ser debatida ante la jurisdicción ordinaria laboral y porque en esta ocasión no se demostró el perjuicio irremediable.

Por su parte, ESPERANZA PATIÑO ARIAS, actuando en calidad de Directora de la Regional Sabana Sur Occidente de EPS FAMISANAR SAS., y como encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, afirmó que dado el contenido de los hechos y pretensiones de la acción, donde el exclusivo sujeto de reclamo es el empleador de la accionante, ruega se declare la improcedencia de la acción, como quiera que no se cumple el presupuesto legal de la legitimación en la causa por pasiva frente a su representada.

No obstante, dio cuenta que para la fecha la demandante se encuentra activa en el régimen subsidiado, y que la empresa Servicio Integral SAS marco novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de diciembre de 2018, pagando 1 día.



Que lo anterior, obedeció a que la señora Marisol cumplía con los requisitos para acceder a la movilidad entre regímenes, y por tanto se activó la misma para que pudiera acceder a la prestación de los servicios en salud requeridos.

Confirmó además que a la fecha la señora Espinosa no adelanta proceso con medicina laboral de la EPS, y que al verificar en el módulo de autorizaciones no se evidencia que se haya radicado orden para iniciar proceso de calificación de origen de sus patologías, sin embargo como desde diciembre de 2018 es perteneciente al régimen subsidiado no es posible iniciar algún trámite con medicina laboral.

Con todo, indicó que las incapacidades de la misma han sido por los siguientes lapsos: del 21 al 22 de septiembre de 2016, del 5 al 9 de enero de 2017, del 13 de enero de 2017, del 23 al 25 de septiembre de 2017, del 19 al 20 de enero de 2018, del 24 al 26 de septiembre de 2018, del 28 al 30 de septiembre de 2018, del 17 de octubre al 20 de octubre de 2018, del 19 al 21 de noviembre de 2018, del 23 al 27 de noviembre de 2018, del 28 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, y del 3 de enero al 6 de enero de 2019.

Finalmente, las demás accionadas, optaron por guardar silencio, lo que conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, obligará a tener por ciertos los hechos que a ellos les afecten.

Problema Jurídico:

En criterio del despacho, para resolver el presente asunto, debe determinarse si con la terminación del contrato, se vulneran los derechos fundamentales invocados por la accionante.

No obstante, de manera primigenia debe resolverse si la acción de tutela resulta procedente, para ordenar el reintegro y pago de las prestaciones y salarios dejados de percibir por la demandante, entre otras.

Consideraciones:

Competencia:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es el competente para conocer de la acción.

6



De la naturaleza y procedencia de la acción de tutela:

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los derechos fundamentales, instituida para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección del derecho fundamental conculcado o amenazado, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, en lo que toca con la procedibilidad de la acción, para resolver el primer problema jurídico, se observa que la accionante persigue se ordene el reintegro al cargo que venía ocupando o a uno igual o de mayor categoría por considerar que se encuentra en estado de debilidad manifiesta dados sus quebrantos de salud.

Frente al punto del reintegro, la Jurisprudencia Constitucional, ha considerado que *prima facie* no es la acción de tutela el mecanismo para dar solución a asuntos de materia laboral, pues ello conlleva a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual del mecanismo constitucional¹.

Pese a ello, la Corte Constitucional ha decantado cuando la tutela es admisible como mecanismo transitorio y entonces ha dicho que lo es cuando: (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo, (iv) o cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.

Así, ha entendido que en materia laboral, es procedente cuando se trata personas que se encuentran en "*circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada*" lo cual se traduce en que, ante la condición de debilidad del accionante, el amparo constitucional reemplaza el mecanismo ordinario de tal suerte que, las posibilidades de reintegro dependerán de la verificación de circunstancias de fondo estrechamente relacionadas con la estabilidad laboral reforzada.²

En el sub lite, se tiene que la demandante, se hallaba vinculada al establecimiento de comercio La Esquina de Chavita, mediante un contrato de trabajo verbal, el cual inició en el mes de febrero de 2012, y

¹ Sentencia T-663 de 2011

² *Idem*.



culminó el 15 de octubre de 2018 por renuncia, según se extrae del contenido del folio 7 del expediente.

También que a la fecha la accionante tan solo cuenta con 52 años de edad, situación que por sí misma no le hace merecedora de una protección especial reforzada.

Igualmente, que a la fecha cuenta con servicio de salud en razón a que Famisanar EPS, le afilió en régimen subsidiado, desde diciembre de 2018.

Asimismo, que sus hijos mayores de edad propenden económicamente por su sostenimiento integral, a punto tal que uno de ellos vive con ella y asume la totalidad del costo del arriendo del lugar donde habitan, situación que le ha permitido contar con una cuenta de ahorro programado que luego convirtió en un CDT por diez millones de pesos, y algunos ahorros que ha ido sacando del Fondo Nacional del Ahorro.

Es de anotar que si bien es cierto existe constancia de la entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliada respecto de unas incapacidades otorgadas días anteriores y posteriores a la renuncia de que da cuenta el citado formato que se halla a folio 7, no se logró acreditar la existencia de una incapacidad laboral para el momento de la terminación del contrato -15 de octubre de 2018- y menos aún de la presencia de recomendaciones laborales vigentes para tal ocasión, situación a la que además se aúna lo expuesto por la actora en declaración juramentada y complementaria vía telefónica, siendo explícita al afirmar que ya se encontraba siendo atendida por la EPS en régimen subsidiado, que sus hijos le ayudaban con su sostenimiento integral, que contaba con ahorros de aproximadamente diez millones cuatrocientos mil pesos, y no haber informado de la presunta caída de las escaleras a la ARL a la que sabe la tenían afiliada, desvirtuando de esta manera el posible perjuicio irremediable que le haría acreedora del amparo deprecado al menos en forma transitoria.

También se resalta el hecho que al indagársele acerca de si deseaba agregar algo más a la declaración juramentada, ésta lo único que atinó en decir es que requería que le reconocieran el pago de los días de incapacidad faltantes -*mismos que declaró le habían pagado durante la vigencia del contrato*- y el dinero que había gastado para estos trámites de tutela.

Por lo anterior no existe alguna circunstancia que permita inferir la necesidad de la intervención constitucional en preferencia a la ordinaria, pues como se precisó ni siquiera se probó en qué consiste el perjuicio irremediable para lograr al menos un amparo transitorio a causa del despido.

10



No obstante, el despacho no pasa desapercibido el hecho que la accionante según historial de incapacidades pueda contar con un cuadro complicado de salud, pero ello no quiere decir que entre tanto la situación sea resulta por el Juez Natural éste no pueda ser solventado por la EPS a la que se encuentra afiliada.

Tampoco pasa inadvertido, que en el evento en que de manera técnica o científica se logre determinar que le aqueja una enfermedad de tipo laboral, conforme a la normativa vigente, es a la última ARL en donde estuvo afiliada a quien le compete suministrar las prestaciones asistenciales y económicas que corresponda, de manera que por virtud de los aportes que realizó su empresa contratante durante la vigencia de la relación laboral, se encuentra protegida en los aspectos referidos.

Así las cosas, en criterio del despacho, examinado lo expuesto por los extremos en conflicto, es claro que no se alcanza a constituir un motivo para señalar que a Marisol Espinosa Vega le asiste derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo cual abriría el camino a la procedencia de la acción incoada.

Corolario de lo expuesto, en concordancia con el principio de subsidiariedad, dirá este despacho como lo refirió en precedencia que a su juicio, las pretensiones de la acción de tutela interpuesta se tornan improcedentes y en consecuencia se rechazarán.

De otra parte, se ordenará oficiar al Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, para que además de la situación laboral acaecida con quien fuera su empleador hasta el 15 de octubre de 2018 – oficio 2356 del 1 de agosto de 2019-, verifique el procedimiento que según la accionante en declaración del 12 de agosto de 2019, se ésta llevando a cabo en sus instalaciones en relación a cuando un ciudadano se acerca a interponer una queja o una reclamación por las actuaciones que a su criterio son vulneradoras de sus derechos laborales.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Civil Municipal de Facatativá - Cundinamarca, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por Marisol Espinosa Vega en contra de la propietaria del establecimiento de comercio denominado La Esquina de Chavita.

SEGUNDO: Oficiése al Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, para que además de lo requerido mediante oficio No. 2356 del 1 de agosto de 2019, verifique el procedimiento administrativo que se ésta

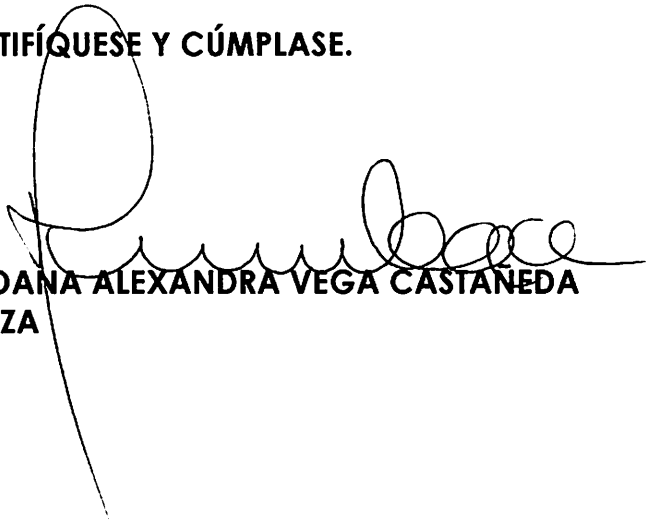


adelantando en sus instalaciones, cuando un ciudadano se acerca a interponer una queja o una reclamación por las actuaciones que a su criterio son vulneradoras de sus derechos laborales, para tal efecto anexese copia de la declaración juramentada rendida por la demandante.

TERCERO: Notificar esta sentencia, por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por el medio más expedito a disposición de la Secretaría. Adjúntese copia integral de la sentencia.

CUARTO: En firme esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
JUEZA