

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C. tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°. 2022-00646-01
ACCIONANTE: MARISELA PARDO RUIZ
ACCIONADOS: SERDAN S.A.
VINCULADOS: SANITAS EPS, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA ARL, SALUD ACTIVA MEDICINA ANTIHOMOTÓXICA SAS, COMPAÑÍA CALIDAD Y CUIDADO EN SALUD SAS e IPS BEST HOME CARE SAS

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **MARISELA PARDO RUIZ**, quien actúa mediante apoderado judicial en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.** y como vinculados **EPS SANITAS S.A., ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., SALUD ACTIVA MEDICINA ANTIHOMOTOXICA SAS, COMPAÑÍA CALIDAD Y CUIDADO EN SALUD SAS e IPS BEST HOME CARE S.A.S.**

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El petente cita los derechos al **mínimo vital, seguridad social, trabajo, debido proceso y estabilidad laboral reforzada.**

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce la accionante que el 16 de abril de 2010 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy SERDAN S.A. y fue enviada a trabajar en misión con COCA-COLA en el cargo de Auxiliar de Preventa.

Que el 14 de enero de 2011 sufrió un accidente laboral -fractura de peroné- y fue calificada por ARL AXA COLPATRIA con pérdida de capacidad laboral del 12.35%.

Informa que en junio de 2015 interpuso demanda laboral contra COCA-COLA para declarar el contrato realidad, donde fue vinculado SERDAN S.A. como litis consorcio necesario. Demanda que conoció el Juzgado 29 laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del 15 de junio de 2018 negó las pretensiones

de la demanda, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de octubre de 2021.

Señala que el 12 de agosto de 2015 SERDAN S.A. dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y sin permiso del Ministerio de Trabajo, por lo que interpuso acción de tutela No. 2016-016 en la que en primera instancia el Juzgado 6º Penal Municipal de Bogotá en fallo del 14 de diciembre de 2015 negó el reintegro, siendo revocado en segunda instancia en sentencia del 15 de febrero de 2016 por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá, concediendo el reintegro de manera transitoria.

Manifiesta que estuvo incapacitada desde el 6 de octubre de 2021 reintegrándose el 22 de febrero de 2022 y SERDAN S.A. el 23 de febrero mediante comunicado le terminó el contrato ratificando la sentencia de tutela del 15 de febrero de 2016 del Juzgado 12 Penal del Circuito, fecha para la cual se encontraba en tratamiento médico por miomas en los senos, estudio fisiológico completo del sueño y había sido diagnosticada con una discopatía L5-S1 asociada a hernia discal.

Indica que es cabeza de familia, su trabajo la única fuente de ingreso para suplir las necesidades del hogar (arriendo, servicios) y de ella dependen sus padres adultos mayores.

Pretende le sean tutelados los derechos fundamentales incoados, ordenando a la empresa accionada la reintegre a su sitio de trabajo sin solución de continuidad teniendo en cuenta su estado de salud y recomendaciones médico-laborales, afiliarla a la seguridad social, pago de salarios y prestaciones sociales desde la terminación del contrato y la indemnización contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, dispuso notificar a las accionadas y vinculados, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el peticionario.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 22 de junio de 2022, **TUTELÓ** el amparo de los derechos invocados y ordenó a SERDAN SA en el término de 2 días reintegrar a la accionante a un cargo en las mismas condiciones de remuneración y jerarquía, o superior, al que tenía antes de su despido, pagar la sanción por despido consistente en 180 días de salario conforme lo dispone el art. 26 de la Ley 361/97, cancelar los salarios, prestaciones sociales que legalmente correspondan, aportes a la seguridad social desde cuando se produjo la terminación de contrato y hasta que se haga efectivo el reintegro.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionada SERDAN S.A., argumentando que la desvinculación de la accionante no se da por su estado

de salud sino con ocasión del fallo laboral de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Tercera-, donde las partes y hechos ya fueron debatidos y juzgados en anteriores procesos judiciales y SERDAN S.A. fue absuelto, por lo que no es procedente que se reabra y se ampare un derecho que ya fue debatido en juicio.

Indica que ratifica la terminación realizada el 12 de agosto de 2015 ya que la accionante no cumplió con la transitoriedad que le ordenó el fallo de tutela del 15 de febrero de 2016, puesto que el proceso laboral instaurado versó sobre hechos diferentes a la tutela, sin embargo, la relación laboral se mantuvo mientras culminaba el proceso judicial.

Argumenta que la accionante no contaba con incapacidad, restricción ni recomendación médica que permitiera concluir que se encontraba en situación de salud que la limitara e impidiera la armonía de sus labores cotidianas, sumado a que la pérdida de capacidad laboral es inferior al 15% requerido por la Honorable Corte para ser destinatario de la garantía especial de estabilidad laboral reforzada, tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable por lo que la tutela resulta improcedente correspondiendo dirimir el conflicto a la jurisdicción ordinaria laboral.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la acción por improcedente o en subsidio solicita se ordene de manera transitoria.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Observándose los motivos de inconformidad del impugnante frente al fallo del *A quo*, corresponde a esta instancia verificar si se encuentran dados los requisitos para otorgar a la accionante el beneficio de estabilidad laboral reforzada o si, por el contrario, los argumentos del impugnante conllevan a la revocatoria del fallo.

X. CONSIDERACIONES

1. La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Vale la pena recalcar la naturaleza residual de la acción de tutela, en tanto que, por regla general la jurisprudencia ha dicho que la tutela es el último mecanismo de defensa, después de haber agotado todos los medios ordinarios:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior"(sentencia T-480 de 2011) -Resaltado del despacho-

2. De la estabilidad laboral reforzada.

La jurisprudencia ha sostenido que excepcionalmente procede la acción de tutela para abordar controversias relacionadas con el reintegro y pago de acreencias laborales en aquellos asuntos en que se verifica un estado de debilidad manifiesta del petente, afectación al mínimo vital asociada a la falta de pago de las prestaciones reclamadas, su estado de vulnerabilidad y la eventual consumación de un perjuicio irremediable frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Es así que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y reiterada jurisprudencia constitucional, la acción de tutela *"tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente para el amparo de los derechos fundamentales, como **mecanismo de protección definitivo**: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como **mecanismo transitorio** cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario, con la carga para el accionante de acudir a dicho juez dentro del término*

máximo de cuatro meses siguientes." (Sentencia T-315/18) -Resaltado del despacho-

Desde esta arista, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito de pretensiones asociadas al derecho del trabajo y de la seguridad social como en el caso que ocupa la atención del Despacho, ha de definirse a partir de los siguientes presupuestos: (i) que el agente particular en contra de quien se dirige la demanda preste un servicio público o respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte de quien reclama la tutela; (ii) que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos cuya protección se persigue; y (iii) que aun cuando exista otro mecanismo de defensa, el mismo no resulte idóneo o eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

En cuanto al derecho fundamental de la estabilidad laboral reforzada que hoy ocupa la atención de este Despacho ha dicho la H. Corte Constitucional en Sentencia T-039 de 2010 M.P. Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

"...Importante es hacer mención del alcance del derecho a la protección laboral reforzada, con relación a que el mismo no sólo implica no ser despedido sin previa autorización, sino también el derecho al reintegro. Sobre la materia la sentencia T-661 de 2006 explica:

"Establecido entonces i) que en "ningún caso" la limitación de una persona puede servir de obstáculo para la permanencia en el empleo o para que el limitado físico, sensorial o psíquico acceda a una ocupación, acorde con su situación; ii) que en el proceso de reubicación del trabajador se deberán respetar sus garantías constitucionales y iii) que los discapacitados tienen derecho a contar con un "recurso sencillo y efectivo para obtener de los jueces o tribunales, dentro de plazos razonables, el restablecimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales", está claro que la acción de tutela procede para resolver sobre el reintegro al trabajo de un trabajador discapacitado, despedido sin haberle permitido confrontar la decisión y sin autorización del Ministerio de la Protección Social -artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ley 16 de 1972."

Procedencia excepcional de reintegro laboral, cuando se trata de prevenir la vulneración del derecho a la protección laboral reforzada.

La procedencia excepcional depende entonces de que se cumplan tres aspectos que permiten comprobar si esta situación se presenta: "**(i)** que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social."

XI. CASO CONCRETO

En el *sub lite* lo traído a este escenario atañe al reintegro de la accionante al puesto de trabajo, cancelación de los salarios dejados de pagar y demás derechos laborales.

Así las cosas, está demostrado dentro del plenario que la accionante estaba vinculada laboralmente a SERDAN S.A. con contrato individual de trabajo por duración de obra o labor en el cargo de Mercaderista, contrato que inicialmente fue terminado el 12 de agosto de 2015 de manera unilateral por la empresa, pero con ocasión del fallo de tutela en segunda instancia proferido por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 15 de febrero de 2016 debió ser reintegrada ante la concesión transitoria de la protección reclamada.

El citado fallo de tutela previno a la señora Marisela Pardo Ruiz para que, en el término de 4 meses contados a partir de su notificación, iniciará el respectivo proceso ante la Jurisdicción Laboral a fin de que resolviera definitivamente la controversia suscitada, so pena de que cesaran los efectos protectores de dicha acción constitucional.

Observa este despacho que transcurrido dicho término, la señora Marisela Pardo no activó el aparato judicial en aras de dar cabal cumplimiento al fallo de tutela para que sus efectos protectores no cesaran, y, la empresa accionada tampoco ratificó su decisión de despido aun cuando el vencimiento del plazo concedido se verificó sin que la actora hubiere cumplido con la carga procesal impuesta en sentencia de tutela citada, permitiendo entonces la accionada, que el relación laboral continuara vigente en el tiempo.

Nótese que hoy después de transcurridos más de seis años desde que se emitió el citado fallo de tutela pretende SERDAN S.A. traer al caso tales argumentos para justificar la terminación laboral, lo cual no es admisible para este juez constitucional, pues los efectos de los mismos no pueden ser eternos en el tiempo sin que se hayan ejercido las acciones de manera oportuna, máxime que se han expedido nuevas incapacidades a la accionante y es precisamente cuando estas han sido generadas de manera consecutiva que viene la accionada a retrotraer la decisión de terminación del vínculo laboral a aquella época.

Tampoco resulta de recibo el argumento de la impugnante frente a la cosa juzgada, en tanto que el proceso laboral que se tramitó tenía como eje central la declaración de la existencia de una relación laboral entre la aquí accionante e INDEGA S.A. -COCA COLA. Mientras que en la acción de tutela se buscaba la protección a la estabilidad laboral reforzada, la cual fue amparada en ese entonces considerando la situación médica y de salud que tenía para ese momento.

Ahora bien, la EPS SANITAS allega una relación de incapacidades médicas que ha presentado la accionante desde el 16 de mayo de 2016 hasta el 22 de febrero de 2022, es decir, con posterioridad a la sentencia de tutela presentada en una primera oportunidad y a la cual hicimos referencia líneas atrás, advirtiéndose que si bien los motivos de consulta han sido por enfermedad general con variados diagnósticos (M239, M942, M222, M224, Z00, D259, N390, N939, R51X, G432, U071, J029, G439, etc.), lo cierto es que

las recurrentes incapacidades muestran la fragilidad del estado de salud que sigue presentando la señora Marisela.

De lo anterior queda demostrado en el plenario que con ocasión de los diferentes diagnósticos que presenta la accionante, requiere de un seguimiento y tratamiento tendiente a mejorar su condición clínica o por lo menos a hacer más llevadero su padecimiento, por ende se configura la debilidad manifiesta al momento de ser despedido, ya que es evidente que SERDAN S.A. conoció del delicado estado de salud de la señora Pardo Ruiz, pues es a dicha entidad a quien corresponde tramitar las incapacidades que se le presentan y que además es conocedora de la razón que justifica la ausencia de su empleada, pero no obstante ello, procedió a hacer uso de la terminación del contrato, pudiéndose inferir que su despido en efecto tuvo relación con sus enfermedades y constantes incapacidades médicas, desconociendo así su situación de debilidad manifiesta.

En este contexto, fluye evidente una relación de causalidad entre las deficientes condiciones de salud de la trabajadora accionante y su desvinculación, lo que deriva en la existencia de un trato discriminatorio en su contra por parte del empleador, por lo que el empleador debió previo a su retiro, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, se itera, solicitar autorización previa al Inspector de Trabajo. Ninguna de las pruebas que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento de esta exigencia por parte de la accionada.

No obstante lo anterior y atendiendo la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal constitucional y las diferencias planteadas por las partes es que se modificará el fallo a efectos de concederlo como mecanismo transitorio, para que la accionante, so pena de que cese el amparo, promueva las acciones jurisdiccionales pertinentes dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, cuyos efectos permanecerán vigentes en los términos de la sentencia T-315/18 arriba citada.

De otro lado y atendiendo que el fallo ordenó la indemnización y reintegro del trabajador al cargo, las cuales no son compatibles, habrá de revocarse la sanción impuesta a la accionada en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo, toda vez que el reintegro de la accionante se considera como una única relación laboral ininterrumpida, lo que implica para la empresa tener que pagar salarios, prestaciones sociales y la seguridad social dejados de cancelar al trabajador durante el tiempo que duró la desvinculación por la terminación del vínculo laboral.

Sobre el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de marzo de 2018, Rad. 51585 M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena:

«... la Sala entiende que al solicitar la casación total de la sentencia proferida por el tribunal y, como consecuencia, se acceda a las pretensiones principales de la demanda, ello impondría como lógica consecuencia, la revocatoria de la condena por indemnización por despido que se impuso en primera instancia, para que se acceda a las peticiones principales, entre éstas el reintegro, el cual es incompatible con el resarcimiento ordenado por el juez.»

(...)

«En virtud de lo anterior, se impone acceder a la protección reclamada, lo que conduce a revocar el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, para, en su lugar, condenar a la demandada a reintegrar a la accionante al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, desde el momento en que quedó cesante hasta cuando efectivamente sea restituida, con los incrementos de ley. A la parte demandada se le autorizará descontar de la condena las acreencias laborales que le fueron reconocidas y pagadas a la promotora del proceso a la terminación de la relación laboral, y que sean incompatibles con el efecto de la no solución de continuidad.» (Resaltado del despacho). Además, por tratarse de un amparo como mecanismo transitorio dicha pretensión podrá ser invocada ante el juez natural que conoce de este tipo de controversias.

Por lo expuesto, este despacho modificará la decisión adoptada por el Juez A quo en los aspectos enunciados, en lo demás la confirmará, exhortando a la accionada SERDAN S.A., para que se abstenga de iniciar persecución, represalias y trato discriminatorio contra la aquí accionante, con ocasión de la presente acción de tutela.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el **FALLO** de tutela de fecha 22 de junio de 2022, proferido por el JUZGADO 41 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, para conceder la protección reclamada como **mecanismo transitorio** para que la accionante, so pena de que cesen los efectos del amparo, promueva las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo para que sea allí definido de fondo el asunto aquí planteado.

SEGUNDO: REVOCAR la sanción impuesta a la accionada en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo proferido por el A quo, toda vez que indemnización y reintegro son incompatibles, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DISPONER se notifique esa decisión al a quo y a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **693e7c8cb0c281788d3efd33d8070b31c090fc823ea52956658a0be5843326e9**

Documento generado en 03/08/2022 04:19:42 PM

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