



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001400302820200018601
Accionante: INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY
Accionada: JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 5 de mayo de 2020 por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. En síntesis, indica la accionante que laboró mediante contrato a término fijo de 6 meses para la entidad accionada desde el 9 de octubre de 2018 en el cargo de Jefe de Tienda, en donde obtenía un ingreso de \$3'000.000 mensuales; durante la ejecución del contrato sufrió un accidente laboral el 23 de febrero de 2019 por lo que la ARL le diagnosticó “CAMBIOS ARTROSICOS APOFICIARIOS IZQUIERDOS L-3 L-4, DISCO PATIA LUMBAR L-5S1 CON POTRUSIÓN DISCAL” y el 31 de mayo de 2019 la calificó de origen laboral y 0% de pérdida laboral; el 18 de febrero de 2020 tuvo otro accidente laboral que le causó inflamación en la rodilla dándole tres días de incapacidad, sin que fuese reportado a la ARL por parte de la accionada; el 5 de marzo de 2020 fue despedida sin justa causa y con el pago de la indemnización y estando pendiente cita especial con el Fisiatra; el 16 de marzo la EPS le ordenó filtraciones las que se encuentran pendientes.

Señaló que su empleador siempre tuvo conocimiento de su estado de salud, que recibió trato discriminatorio y pese a su estado de indefensión fue despedida por la accionada sin que mediara autorización legal estando pendiente un tratamiento médico; actualmente no recibe ingresos económicos y no cuenta con recursos económicos para asumir sus obligaciones y las de su menor hijo.

Indicó que la empresa accionada no le ha entregado la carta de despido para realizar el trámite del pago de cesantías, cobro de subsidio ante la Caja de Compensación y poderse realizar el examen médico de egreso.

ACTUACIÓN SURTIDA

2. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió, vinculó a la ARL SEGUROS BOLÍVAR, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, a COMPPENSAR EPS y al MINISTERIO DE TRABAJO, disponiendo la notificación de la accionada y vinculados, instándolos para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan.

3. Dentro del término concedido, la ARL vinculada señaló que, en relación con el accidente que refiere la accionante, se le reconoció como único diagnóstico Contractura Muscular, ordenó el respectivo tratamiento y a la fecha no tiene pendiente por reconocer ninguna indemnización a la actora quien se encuentra rehabilitada en su totalidad y los dolores lumbares a que se refiere, no son derivados del accidente de trabajo y los debe tratar la EPS a la que está afiliada, destacando que la accionante recibió de parte de esa entidad la mejor atención ya que la prestaron profesionales idóneos debidamente calificados.

4. La vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, informó que la ARL Seguros Bolívar radicó expediente a efectos de dirimir la controversia suscitada por la calificación dada por el accidente de trabajo del 26 de febrero de 2019, habiéndose efectuado la asignación respectiva y se encuentra pendiente de continuar con el trámite, el que se llevará a cabo una vez se supere la emergencia sanitaria originada por el Covid-19.

Los demás involucrados guardaron silencio.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

5. Mediante providencia adiada del 5 de mayo del año en curso, el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, negando el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que la accionante no demostró encontrarse en un estado de debilidad manifiesta o incapacidad para cuando ocurrió la terminación del contrato, ya que la última que se le concedió data de agosto de 2019, por lo que no se dan los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral por esta vía ya que la actora cuenta con otros mecanismos ordinarios para dirimir la situación, conclusión a la que llegó luego de hacer varias citas jurisprudenciales al respecto.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

6. Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante, mediante comunicación remitida de manera electrónica al correo de la sede judicial de primera instancia oportunamente manifestó su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia insistiendo en que el despido de trabajo se hizo de forma irregular y poniendo de presente la difícil situación de salud y económica en que se encuentra, ya que no ha sido fácil obtener cita médica con la EPS para continuar tratando el dolor que padece.

III. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior

sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado sobre el principio de subsidiariedad:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial² que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

*De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que **“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos**, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.*³ (...)

*En atención a ello, **los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental**. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”⁴, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁵.*

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

1 Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.”

2 Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

3 Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

4 Sentencia T-572 de 1992

5 En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.⁶ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁷ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”⁸ ⁹(resaltado ajeno al texto)

2.1. Al efecto, atendiendo lo suplicado por la accionante quien sostiene no estar de acuerdo con el despido que efectuó la entidad accionada Jerónimo Martins Colombia S.A.S. sin justa causa, pues no tuvo en cuenta su condición de salud que se ha visto disminuida con ocasión al accidente de trabajo que sufrió en febrero de 2019 requiriendo asistencia médica especializada y que fue discriminada, de entrada debe decirse que, en línea de principio, tal pretensión es susceptible de reclamarse ante el Juzgado de asuntos laborales de la jurisdicción ordinaria, tal y como se expresó en la decisión de primer grado.

2.2. No obstante, cada caso en concreto debe analizarse a la luz de sus particularidades y conforme a la realidad en la que se contextualiza; en ese sentido, no puede perderse de vista –ni podía obviarse por el Juzgado de primer grado-, que en la actualidad ni la accionante ni alguna otra persona está posibilitada para formular demandas laborales, en virtud de la anormalidad que ocurre por virtud de la pandemia mundial por la que atravesamos y que obligó a que el Consejo Superior de la Judicatura impusiera el cierre de despachos judiciales y de la recepción de demandas.

En ese sentido, es claro que para la realidad actual, la actora no cuenta con algún otro mecanismo para la defensa de sus derechos, dado que carece de la oportunidad de formular la demanda laboral a través de la cual el Juez o la Jueza natural resolviera el conflicto. Por ende, se viabilizaba el análisis de fondo del asunto puesto a consideración.

3. Superado ello, el despacho se concreta a los hechos descritos en el

6 El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

8 Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

9 Sentencia T 051 de 2016.

libelo de tutela, respecto de los cuales debe resaltarse gozan de presunción de veracidad conforme a lo estatuido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ante el silencio de la sociedad accionada. En tal análisis, el Juzgado encuentra que existen condiciones de las que se concluye que a favor de la actora existe una estabilidad laboral reforzada que no se respetó por la pasiva y, en tal virtud, lesionó sus derechos fundamentales, lo que impone su amparo. Este epílogo se basa en lo siguiente:

3.1. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 531 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, como: *“La permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo, esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”*.

Así mismo, en sentencia T-025 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva adujo que: *“Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico (...)”*

En punto específico de las madres cabeza de familia, se ha explicado que *“por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente”*¹⁰. Por ello, se ha dicho que *“la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar”*¹¹

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-926 de 2010.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-803-2013

3.3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que según el dicho de la accionante plasmada en el escrito de tutela y que, se reitera, goza de presunción de veracidad, ella es madre soltera y de sus ingresos como trabajadora depende tanto ella como su menor hijo, circunstancias que la cualifican como madre cabeza de familia. En ese sentido, goza de estabilidad laboral reforzada en el empleo a que se ha hecho mención, circunstancia que obligaba a su empleador a su permanencia en el empleo, que desde luego no es un derecho absoluto, pero que para su resquebrajamiento reclama la existencia de circunstancias justificativas de tal proceder, tales como el incumplimiento de los deberes por parte del trabajador o la trabajadora.

3.4. Adicionalmente, en este asunto también halla el Juzgado que la acción se fundamentó esencialmente en que el despido de la actora fue originado como consecuencia del estado de salud que padece y del que mantenía informada de ello a su empleador, en franco actuar discriminatorio, afirmaciones que se repite no solo no fueron refutadas por la pasiva sino que gozan de presunción de veracidad ante el silencio de esta.

3.5. De ambas situaciones, esto es, de la estabilidad laboral reforzada que opera a favor de la accionante por virtud de su condición de madre cabeza de familia y del hecho de que la causa de su despido lo fue por virtud de su estado de salud o, en todo caso, en gracia de discusión, por una causa injustificada en todo caso, emerge que se desvinculación, injustificada y sin previa autorización por parte del Ministerio de Trabajo para ello, atentan contra su derecho a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, imponían el amparo reclamado, más aún cuando insiste en que ha tenido dificultades para obtener las citas médicas con la EPS a la que se encuentra afiliada, así como la difícil situación económica por la que atraviesa, de lo que se infiere además la lesión o puesta en peligro de otras prerrogativas como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

4. De conformidad con lo expuesto, esta juzgadora considera que JERÓNIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S., vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y por ende al mínimo vital y a la seguridad social de INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY, en la medida que dio por terminado el contrato de trabajo, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, se desvirtuó que la relación laboral suscitada entre las partes, sin justa causa y, además, omitió para tal efecto contar con la previa autorización del inspector del trabajo.

Ahora, siguiendo los argumentos esbozados por el máximo órgano

Constitucional¹² cuando afirma, que como consecuencia de la conculcación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, se debe ordenar el reintegro del trabajador a su antiguo puesto de trabajo, así se ordenara en esta providencia, atendiendo que en esta además se dijo que: “*La acción de tutela es de naturaleza sumaria y la demostración de la conducta discriminatoria del empleador es de difícil demostración por parte del trabajador, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en trasladar al empleador la carga de la prueba sobre la legalidad del despido, consagrando una presunción de despido discriminatorio cuando el mismo se ha efectuado sin la autorización del Inspector de Trabajo, de modo que si este se realiza sin el anotado permiso, la autoridad judicial debe presumir que la desvinculación laboral fue contraria al ordenamiento constitucional*” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Conforme a lo expuesto, considera el Despacho que se debe revocar el fallo impugnado a efectos de amparar los derechos fundamentales de la señora INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY y en consecuencia, se ordenará a la empresa accionada Jerónimo Martins Colombia S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reintegrarla en el cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía, en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales.

Igualmente, se le ordenará que cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro a la señora INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY, aún cuando podrá compensar los valores entregados por virtud de la indemnización con los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin que ello conlleve la pérdida de continuidad laboral con todas sus consecuencias. Sobre los valores restantes, de haberlos, actora y accionada podrán concertar lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá, el día 5 de mayo de 2020 en su lugar se dispone:

¹² corte constitucional, referencia expedientes t 1700754, sentencia t – 1087 de 2007 fecha 14/12/2007, m. p. jaime cordoba triviño.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales incoados por la accionante INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY y en consecuencia, **ORDENAR** a la empresa accionada Jerónimo Martins Colombia S.A.S., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reintegrar a la accionante en el cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales.

Igualmente, se le ordena PAGAR todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro a la señora INÉS DEL PILAR BACHILLER ECHEVERRY. La sociedad accionada podrá compensar los valores entregados por virtud de la indemnización con los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin que ello conlleve la pérdida de continuidad laboral con todas sus consecuencias. Sobre los valores restantes, de haberlos, actora y accionada podrán concertar lo pertinente.

SEGUNDO: INFORMAR sobre la anterior decisión al juzgado 28 Civil Municipal de Bogotá.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza