

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 23
Rad. 76-563-40-89-001-**2021-00136**-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

En este estado del presente trámite procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionante, contra la **sentencia No. 068 del 27 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **LAUREN MARCELA TORRES GUTIÉRREZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.143.872.835** expedida en Cali, Valle del Cauca, actuando como agente oficiosa de la señora **DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.112.228.786** expedida en Pradera, (V.) contra **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Oficina del Trabajo de Palmira, (V.) y EPS Salud Total.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se invocan los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, dignidad e integridad física.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expresa la agente oficiosa de la señora Diana Lorena que, inició a laborar el 10 de abril del 2017 en la empresa accionada, cuando suscribió contrato de trabajo a término

indefinido; en el cargo de cajera. Que a su ingreso se encontraba en perfecto estado de salud, su horario laboral era de lunes a domingo por turnos, que cambiaba cada 15 días de 5 a.m., a 3 p.m., y de 9 a.m. a 7 p.m., percibiendo un salario mínimo mensual.

Aduce que en marzo de 2019 fue diagnosticada con ARTRITIS REUMATOIDE (sic), artritis juvenil como dice su reporte médico a folio 39 del cuaderno de primera instancia) lo cual le ocasiona demasiado dolor ocasionando que a veces no pueda caminar, situación que fue de pleno conocimiento de la empresa. Inicialmente se le hizo recomendación laboral de evitar hacer fuerza, por lo que desde agosto de 2019 hasta noviembre del 2019 fue reubicada en la Bodega, donde debía empacar los alimentos que debían enmallarse para colocar en los surtidores, con horario de lunes a domingo 3:00 a.m. hasta las 2:00 p.m. Explica que en el mes de noviembre del 2019 regresó a su cargo inicial de cajera, hasta agosto del 2020, donde existía un pesado ambiente laboral con sus compañeras, teniendo ocasionalmente enfrentamientos, por lo que sufrió acoso laboral, situación que fue conocida por la empresa, dado que le ocasionaba estrés a nivel psicológico, y aumentaba el dolor, comprometiendo aún más su salud.

Afirma que, por los dolores de la accionante y su estado de salud, la empresa decidió reubicarla nuevamente en agosto de 2020 en el cargo de bodega, hasta el 4 de noviembre del 2020, fecha en la que fue despedida, aun teniendo conocimiento de la enfermedad ARTRITIS REUMATOIDE CON COMPROMISO DE OTROS ÓRGANOS O SISTEMAS, indicando que por la pandemia COVID 19, no podían seguir sosteniendo laboralmente a varios trabajadores, entre estos a la acá accionante.

Aduce que la accionante, para la fecha de su despido se encontraba en estado de embarazo, aunque ni ella, ni la empresa tenían conocimiento de su estado y afirma que, fue excluida de su EPS por lo que el 18 de diciembre del 2020, instauró una acción de tutela de salud contra la EPS para que reactivara su afiliación, tutela que fue decidida a su favor.

Considera que a la actora se le están vulnerando sus derechos pues fue despedida sabiendo que tenía una enfermedad de base que adquirió en el año 2019, además del embarazo de alto riesgo, y dice que por el fallo de tutela fue afiliada nuevamente al régimen contributivo, mientras se realiza el traslado al régimen subsidiado, por lo que se le están suministrando todos los servicios que requiere.

Afirma que la señora Diana Lorena se encuentra desprotegida, sin trabajo, sin dinero, en embarazo, con una enfermedad degenerativa, presenta depresión, e indica que en marzo 2021 solicitó asesoría a través de la Universidad Santiago de Cali, para realizar la acción de tutela, pues no tiene capacidad económica para pagar un abogado, y explica que actúa como agente oficiosa de la señora Diana por cuanto requiere de una representación idónea y necesita apoyo.

Acude a esta tutela solicitando se ordene el reintegro laboral de la accionante a un cargo acorde con su condición de salud a la empresa COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS, que sea afiliada al SGSSS, se paguen los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde el despido hasta el reintegro, que le cancelen la indemnización por despido prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización laboral de 60 días por despedir a mujer que tiene estabilidad laboral reforzada y que está embarazada, y se disponga la calificación laboral.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

El **MINISTERIO DE TRABAJO** contestó que existe improcedencia de la acción contra dicha entidad por no legitimarse por la parte pasiva, dado que nunca ha sido empleadora de la accionante y nunca ha vulnerado derecho a la señora Diana Lorena, por lo que solicitó ser desvinculado de la tutela.

Por su parte la empresa **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S.** a través de su representante legal, contestó indicando que, si bien al ingreso de la accionante no presentaba la patología relacionada en el escrito, para el 20-junio-2018 se le realizó evaluación médico laboral encontrando una ADENITIS DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, consistente en inflamación de los ganglios linfáticos, enfermedad que no puede ser atribuida como laboral, y que en todo caso la patología que la ha mantenido incapacitada es de origen común, por lo cual se siguieron las recomendaciones médicas durante los periodos que se le ordenaron, indicando que en la evaluación del 10-ago.-2020 se estableció una recomendación médica laboral, la cual fue cumplida a cabalidad.

Dijo que una vez cumplido dicho lapso, sin existir nuevas recomendaciones, y sin tener estabilidad laboral reforzada, ni estar incapacitada, se hizo uso de la facultad prevista en el art. 54 del Código Sustantivo del Trabajo y se terminó unilateralmente su contrato, pagando la respectiva indemnización. Aclaró que para dicha fecha no

conocían el estado de embarazo de la accionante, por lo que su actuar fue de buena fe y conforme a lo permitido por la Ley.

Consideró que la agenciada no es minusválida, ni discapacitada y la enfermedad que padece no es de origen laboral, no se le ha vulnerado derecho alguno a la actora y por esa razón pidió se niegue la tutela por improcedente, dado que no se probó lo dicho, no tiene estabilidad laboral reforzada y la tutela carece de inmediatez.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Pradera, Valle del Cauca, decidió no tutelar los derechos de la accionante, por considerar que la actora no tenía recomendaciones vigentes, que además el empleador no conocía el estado de gestación para la fecha de desvinculación, que la EPS ha mantenido la afiliación al SGSSS, y que como quiera que no se cumple el requisito de inmediatez el amparo resulta improcedente.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la sentencia, reiterando las razones expuestas en su escrito de tutela, y solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se protejan los derechos de la agenciada por encontrarse en debilidad manifiesta y contar con estabilidad laboral reforzada por tener una enfermedad de alto costo degenerativa y estar embarazada.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos señalados por el Art. 42 del decreto 2591, reglamentario de aquél.

LA AGENCIA OFICIOSA: En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan sus derechos fundamentales, sin embargo, el artículo 10º del decreto 2591 de 1991,

establece la viabilidad de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. Conforme lo anterior y al material probatorio obrante en el expediente, así como el memorial allegado por la señora Lauren Marcela Torres agente oficiosa; obrante en el ítem 05 del expediente digital, el Despacho debe decir que sí es admisible que la presente acción de tutela haya sido instaurada por la ella, como agente oficiosa de **DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA** pues su estado de salud está comprometido, en razón de su diagnóstico de ARTRITIS REUMATOIDE CON COMPROMISO DE OTROS ÓRGANOS O SISTEMAS y su embarazo de alto riesgo reportado a folio 43 del cuaderno de primera instancia.

Por pasiva lo está la persona jurídica a la cual se encontraba vinculada para la época de los hechos referidos en el memorial de tutela a saber **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S.** No resultan legitimados para ser parte dentro de este trámite los vinculados dado que los señalamientos fácticos referidos por la accionante no traslucen, ni este expediente lo evidencia que haya existido una relación que los vincule y genere obligaciones, ni deberes con la agenciada.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, pero también previó su procedencia contra esas personas particulares quienes por acción u omisión incurran en tales conductas siempre que se ubiquen en el alguna de las opciones previstas en el artículo 42 del precitado decreto y así lo ha entendido la ya citada Corporación judicial al señalar¹: *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*². Comentario que tiene su razón de ser dentro de este fallo habida cuenta que la accionante indicó desde un principio que la situación fáctica que afirma vulneradora se generó durante una relación de subordinación laboral.

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

EL PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO. Le corresponde a esta instancia entrar a determinar ¿si la **sentencia No. 068 del 27 de abril de 2021** dictada en primera instancia debe revocarse como lo pretende la parte accionante?, lo cual lleva implícito valorar si ¿era procedente amparar a la accionante en sus derechos fundamentales invocados?, y si es procedente emitir una orden en el sentido que pretende la accionante? A lo cual se contesta desde ya en sentido **negativo** teniendo en cuenta las siguientes razones.

1. Al efecto se comienza por recordar que la Acción Constitucional de Tutela prevista en el artículo 86 constitucional, fue establecida como instrumento específico que propende por la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; lo cual hizo que fuera desarrollada mediante el decreto 2591 de 1991, cuyos alcances y constitucionalidad han sido determinados por la jurisprudencia, en particular la de la Corte Constitucional.

Entre ellos tenemos el carácter residual previsto en el artículo 6 numeral 1 del mencionado decreto por lo que, es menester a continuación proceder al análisis del asunto concreto y dilucidar si es procedente la protección por este mecanismo preferente y sumario, de encontrar la trasgresión del núcleo esencial de los derechos constitucionales invocados, y de los que aquí se encuentren igualmente afectados, al hacer el estudio del caso concreto.

De todos modos, al ocuparse de este tema la Corte Constitucional también tiene señalado:

*"Adicionalmente, **la solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa**, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la "paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela", situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones.*

4.3. Acerca de las excepciones, se ha dicho que la idoneidad del medio procesal común debe ser verificada por el juez atendiendo las circunstancias del caso y evaluando los siguientes elementos de juicio: "(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella –;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la

prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”³

Bajo estos fundamentos, y de lo expuesto, claramente se aprecia que esta acción constitucional trata de una controversia de carácter laboral, en la cual se debate la efectividad de los derechos laborales y/o contractuales por lo cual, definida como se encuentra el origen o causa de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, se debe recordar que, la tutela es un **mecanismo subsidiario, preferente y sumario**, que procede ante la **inexistencia** de otros mecanismos de defensa judicial (art. 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991), **salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.**

3. Adentrándonos en el tema objeto de decisión, se tiene que en el sub lite, se pretende por el trámite de la tutela se ordene a COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S. el reintegro al cargo que allí ocupaba la agenciada DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA, protección que fue denegada en primera instancia constitucional, bajo el señalamiento de que la tutela carece de inmediatez y al hecho de que para la fecha de desvinculación, tanto la accionante como la empresa, desconocían sobre el estado de *gravidez*.

Al respecto observa el despacho una vez revisado el expediente arrimado que:

1. Resulta claro que la terminación del contrato celebrado entre COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S. y la señora DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA, se dio conforme la facultad prevista en el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo y se terminó unilateralmente su contrato, realizando el pago de la respectiva indemnización, dicho artículo versa: “*ARTÍCULO 64. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los*

³ Sentencia T-183 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

*términos que a continuación se señalan:*⁴ permitida por la legislación respectiva y tal como fue reconocido por ambas partes.

2. Si bien la agenciada se encontraba en estado de gravidez al momento de la terminación de su contrato, 4 de noviembre del 2020, lo cierto es que tanto ella como su contraparte ignoraban tal situación en ese momento, situación que la parte actora afirmó, es decir confesó en su escrito de tutela y lo declaró el representante legal de la empresa. Sin que se haya incorporado prueba que demuestre lo contrario, por eso es dable asumir que con anterioridad ninguna de las partes conocía tal situación, ni que dicha situación aún alcanzara a ser notoria, por tanto no pudo ser esa circunstancia el motivo de la desvinculación, ni pudo preverla, por lo que en consecuencia, no existe nexo de causalidad entre una cosa y la otra, tampoco pudo la accionante haberle comunicado a su empleador.

Por excepción la Corte Constitucional⁵ ha hecho referencia acerca de la protección constitucional y legal de las trabajadoras en estado de gestación, y el principio de estabilidad laboral en contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada. En virtud de esto ha dicho que ***si el empleador NO conoce del estado de embarazo y adujo justa causa: sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*** El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. (Resalta el despacho).

Bajo estas condiciones no puede la actora procurar que se le otorgue un fuero del que gozan los trabajadores que son despedidos **por razón de su situación de materna**, pues tal cosa no ocurrió en el presente caso, ni ella tenía la calidad de trabajadora para cuando reportó su estado de gestación, por lo que le asiste razón al Juez A Quo.

4. Con relación al tema se hace pertinente recordar que en materia de tutelas la Corte Constitucional ha desarrollado un precedente conforme al cual para lograr la prosperidad no basta con hacer afirmaciones sino, que se debe asumir la carga de la prueba v.gr. en su sentencia **T- 131 de 2007 M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO** reiteró:

"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como

⁴ Contrato laboral obrante a folio 2-3

⁵ Op. Cit. T-148/14.

quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, “la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria”.

Así las cosas, comparte este despacho lo considerado por el Juez de primera instancia, pues para omitir el pronunciamiento del juez natural –laboral-, acerca del reintegro al cargo, la señora **DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA** debió haber acreditado la necesidad apremiante, toda vez que es a ella a quien le queda más fácil acreditar sus circunstancias personales, lo cual no hizo, salvo acreditar su embarazo.

De modo que, si se busca el reintegro laboral lo cual implica recibir un salario so pena de ver afectado el mínimo vital, como cuando el salario es el único ingreso del trabajador y el único medio de subsistencia de ella y de su familia, en este caso no se probó tal situación, y omitió ese hecho en el libelo de demanda, es decir aquí no se encuentra acreditada la vulneración al mínimo vital.

En sentido contrario la trabajadora cuenta con otros medios de defensa, por tanto, la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y reintegrarse a su puesto de trabajo no es procedente, máxime cuando se ha probado en el infolio que la empresa **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S.**, realizó el pago de la indemnización, es decir se ajustó a la ley y que actualmente la agenciada cuenta con afiliación vigente a su EPS Salud Total y está recibiendo todos los servicios que requiere para su salud y la de su bebé, contando con afiliación activa al Sistema de Seguridad Social, lo que da cuenta de que la actora no está desprotegida, que debe procurar su traslado al régimen subsidiado.

En este orden de ideas, la presente litis, no puede ser debatida mediante la presente acción constitucional, sino que debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral ante quien en proceso oral se pueden elevar las mismas pretensiones que acá nos ocupan, por lo que el fallo que se revisa se confirmará en su integridad.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 068 del 27 de abril de 2021, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida en favor de la señora **DIANA LORENA GONZÁLEZ TIMANA** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.112.228.786** expedida en Pradera, (V.), **contra COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS SOLO FRUTAS S.A.S.**, asunto al cual fueron vinculados oficiosamente Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Oficina del Trabajo de Palmira, (V.) y EPS Salud Total, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

Código de verificación: **fa1825f4d10e0beea593f4bd33518e0e2a37ccfd868130c618037bb38e69575d**
Documento generado en 27/05/2021 11:47:37 AM