



Floridablanca, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICADO:	2020-00053
ACCIONANTE:	GENESIS PAOLA SILVA CELIS
APODERADO:	CARLOS AUGUSTO GONZÁLEZ DUARTE
ACCIONADO:	COMIDAS RAPIDAS YAGUI BURGUER
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora GENESIS PAOLA SILVA CELIS - mediante apoderado -, contra el establecimiento de comidas rápidas YAGUI BURGUER, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, al debido proceso y la seguridad social.

ANTECEDENTES

1.- La accionante – por intermedio de su apoderado - expuso que desde el 30 de junio de 2018 hasta el 17 de agosto de 2020 laboró en el establecimiento de comidas rápidas “DONDE MI YAGUI” actualmente “YAGUI BURGUER” en calidad de mesera, cajera y ayudante de cocina; dicha labor la desempeñaba por turnos de lunes a viernes en horario de 4pm a 1am y, los sábados domingos y festivos de 3pm a 2am, como contraprestación recibía la suma de \$30.000 pesos diarios entre semana y \$35.000 pesos por cada turno el fines de semana y los días festivos.

En la última de las fechas mencionadas, el señor Sergio Andrés Correa Rincón – propietario del establecimiento - le comunicó su desvinculación laboral, por lo que le reitero lo referente a su afiliación al sistema de seguridad social integral, subsidio familiar, reliquidación del salario por el horario de trabajo y pago de prestaciones sociales, frente a lo cual le manifestó que no tenía derecho a erogación alguna; motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene el reintegro al cargo, el pago de los salarios y prestaciones sociales desde su desvinculación laboral hasta la fecha en que efectivamente sea vinculada, el pago de seguridad social integral desde la fecha de su vinculación laboral hasta la actualidad y los pagos indexados y actualizados por concepto de primas adeudadas y dejadas de pagar desde su vinculación hasta el 17 de agosto de 2020.

2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al representante legal del establecimiento de comidas rápidas YAGUI BURGUER y, de manera oficiosa la Oficina de Trabajo, quienes señalaron lo siguiente:



2.1. El asesor de la Dirección Territorial Santander del Ministerio de Trabajo refirió que de acuerdo a lo informado por la accionante, en principio gozaría de especial protección según la legislación vigente que rige las relaciones laborales; frente a lo cual ese Ministerio podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte del ex empleador, sin embargo, sólo se procederá de conformidad en virtud de la querella que se llegare a presentar; de conformidad a lo anterior, como quiera que las pretensiones de la accionante no cobijan al ente ministerial irrogó la desvinculación del presente trámite.

2.2.- Por su parte, el propietario y/o representante legal del establecimiento de comidas rápidas MAGUI BURGUER, a quien se le notificó lo correspondiente, resolvió guardar silencio dentro del término legal otorgado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra un particular, en este caso, el propietario del establecimiento de comidas rápidas MAGUI BURGUER, además bajo el criterio a prevención dado que la accionante reside en esta municipalidad.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el apoderado de la señora Génesis Paola Silva Celis se encuentra legitimado para interponerla, de conformidad al mandato adjunto.

6.- De acuerdo a lo planteado por la accionante, el **problema jurídico principal** en el caso concreto, se restringe a determinar si la acción de tutela procede como mecanismo principal para reclamar el reintegro laboral y las acreencias laborales adeudas en virtud de un despido sin justa causa respecto de presunto contrato realidad.



La **respuesta** al problema jurídico surge negativa, en primer lugar, porque el libelo tuitivo desconoce los principios de subsidiariedad y residualidad que cobijan el presente trámite, a lo que se suma que, en el hipotético caso en que los presupuestos anteriores se superaran, lo cierto es que para la procedencia excepcional y transitoria del amparo constitucional, debió acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable o una situación de debilidad manifiesta de la accionante, además de los presupuestos estructurales del respectivo contrato de trabajo, lo cual no se justificó, ni logra inferirse.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”¹.

En ese sentido, es decir, la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado de forma reciente que:

“... dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”².

6.1.2. Entonces, la regla general, indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...(i) cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} le **es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales** y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación

¹Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.



requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;³ y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural..."⁴ Negrilla fuera de texto.

6.1.3. Para determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable, la misma Corporación estableció los siguientes requisitos:

"...que **(i)** se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de **certeza** respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable..."⁵

6.1.4 Con respecto a la solicitud de reclamar el reintegro laboral la Honorable Corte Constitucional ha establecido que:

"... la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como medios establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápite, el trabajador discapacitado. Ese criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir estos conflictos cuando el afectado es un sujeto que goce de estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos."⁶

6.1.5. Respecto a la posibilidad de reclamar por vía de tutela, la cancelación de obligaciones económicas originadas en relaciones laborales, refirió el máximo Tribunal Constitucional⁷ que, no es el instrumento apto para lograr que se ordene el pago de las sumas de dinero sobre las que existe incertidumbre con respecto a su justo título, si no existe perjuicio irremediable alguno,

³ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁴ Sentencia T-564 de 2015. MP: Alberto Rojas Ríos

⁵ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013.

⁶ Sentencia T-271/12

⁷ Sentencia T-304 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo



puesto que el objetivo intrínseco de esta acción tutelar no es el de ser utilizada como mecanismo alternativo para sustituir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción. Ello desconocería la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales para declarar el derecho y resolver las controversias que les han sido asignadas previamente por la ley.

6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

- i) La accionante, quien es ciudadana venezolana, refiere que laboró en el establecimiento de comidas rápidas “Donde mi Yagui” actualmente “Yagui Burger” por turnos en diferentes cargos (mesera, ayudante de cocina, cajera, etc.), desde el 30 de junio de 2018 hasta el 17 de agosto de 2020
- ii) En la última fecha mencionada refiere que el empleador le comunicó la culminación de su relación laboral;
- iii) Indica que el contrato laboral se perfeccionó de manera verbal, no se aporta elemento de juicio adicional sobre su existencia o los elementos estructurales del mismo para considerarlo un contrato realidad (más allá del ofrecimiento de algunos testimonios);
- iv) Refiere la accionante que no fue afiliada a seguridad social.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Como se anunció en la respuesta al problema jurídico, la acción de tutela presentada desconoce los principios de subsidiariedad y residualidad del trámite constitucional, pues la accionante pretende con afán que se resuelva su problemática dentro del término perentorio de 10 días hábiles, pasando por alto la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria.

Debe comprender la accionante que el mecanismo constitucional no está previsto para socavar de la jurisdicción laboral un asunto como el presente, pues la problemática no emerge sencilla, dado que, para resolver sobre el eventual reintegro laboral habría que determinar en principio la existencia del contrato y, su afirmación, aunque está investida de presunción de veracidad resulta insuficiente, incluso pese al silencio del establecimiento de comercio accionado, en tanto que la existencia de un contrato realidad, está sujeta a la acreditación de sus elementos



(subordinación, remuneración y prestación personal del servicio), para lo cual no basta lo allegado como elemento de juicio al presente trámite, ni su análisis puede realizarse de manera prematura dentro de un término perentorio de 10 días como el establecido para la acción constitucional.

Es evidente que el asunto en su fondo debe dirimirse dentro de la jurisdicción ordinaria laboral, escenario natural para discurrir sobre la controversia que pretende el apoderado de la accionante que se absuelva dentro del trámite excepcional de la acción de tutela.

7.2. Si lo que anhelaba con ahínco la accionante era demostrar que la tutela, emergía como mecanismo transitorio de protección para ordenar su reintegro laboral y el pago de sus acreencias laborales, so pena, de ser esta omisión quebrantadora de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso y seguridad social, era menester impostergable la acreditación del perjuicio irremediable o de la situación de debilidad manifiesta.

Para ello, es necesario que quien alega la configuración del perjuicio irremediable, debe acompañar su petición de prueba sumaria que evidencie la situación de urgencia e inminencia del daño; ahora bien, sin que ello reemplace la carga mínima probatoria que le corresponde al peticionario, lo cierto es que la Corte Constitucional ha consagrado ciertos criterios que le permiten al Juez de tutela entender acreditado el supuesto y, así ordenar el reintegro y reconocimiento de las acreencias laborales, como son: i) la edad de la actora para ser considerada sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad ii) el estado de salud de la solicitante y su familia, o, iii) las precarias condiciones económicas de la peticionaria, lo cual no ocurrió.

7.3. A lo anterior se suma que lo pretendido obedece al afán de reclamar asignaciones dinerarias por vía de tutela, cuando la procedencia de la misma es excepcionalísima en estos eventos, máxime ante la falta de acreditación para la prosperidad transitoria del amparo.

7.4. Debe enfatizarse que excepcionalmente el requisito de subsidiariedad puede alterarse, siempre y cuando la accionante acredite la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se probó dentro del diligenciamiento, es más ni siquiera puede preverse de los elementos de juicio allegados a la actuación, por lo que no se observa que los derechos fundamentales reclamados sufran un menoscabo grave, que requiera la toma de medidas urgentes e impostergables, así que la tutela será declarada improcedente, lo que no obsta para que la accionante acuda a la vía ordinaria laboral para que se resuelva su problemática que gira en torno a la aplicación de normas de rango legal, sobre todo si no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta e incluso es objeto de discusión la eventual existencia del contrato.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR **IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la señora GENESIS PAOLA SILVA CELIS con cédula de ciudadanía venezolana 26'750.623, mediante apoderado - por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA