JUZGADO TREINTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., Siete (07) de Octubre de dos mil Veinte (2020)

PROCESO RADICACIÓN: 2020 - 152

ASUNTO A TRATAR

La ciudadana **ANA MARÍA TORRES FORERO**, ha solicitado la concesión de la protección que regula el artículo 86 de la Carta Política, arguyendo comportamientos conculcatorios de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, el trabajo digno, la dignidad humana, la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad y al mínimo vital y móvil de los que según su dicho, es titular y que considera han sido vulnerados por parte de **OSTIA S.A.S.**[1]

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Informa la accionante que fue empleada de la entidad accionada y en razón de su trabajo, ha tenido varios percances de salud. Refiere que la que la entidad Axa Colpatria A.R.L., aceptó el origen de la enfermedad como laboral y calificó a la accionante.
Existiendo controversia con respecto de la calificación, se remitió la documentación necesaria a la Junta Regional de la Calificación de la Invalidez para que dirima el conflicto suscitado, encontrándose pendiente el resultado por parte de la entidad.
La entidad accionada suspendió el contrato laboral bajo la causal de caso fortuito y fuerza mayor.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE

A través de la protección de sus prerrogativas constitucionales la accionante manifiesta que acude a la tutela para que este Despacho ordene a la entidad **OSTIA S.A.S.** a dejar sin efectos la suspensión del contrato, cancelar los salarios, prestaciones sociales adeudadas y continúe la relación contractual hasta tanto dure la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las entidades vinculadas **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, **AXA COLPATRIA, MINISTERIO DE TRABAJO, PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C., MINISTERIO DE SALUD, FAMISANAR E.P.S. Y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ,** indicaron que de los hechos narrados por la parte accionante no se infiere ninguna conducta que vulnere sus derechos fundamentales y en consecuencia solicitan su desvinculación.

[1] https://www.lasempresas.com.co/bogota/ostia-sas/

La encartada **OSTIA S.A.S.**, indica que la presente acción constitucional de tutela debe ser denegada por improcedente, teniendo en cuenta que el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 18 de Septiembre de 2020, profirió sentencia y se puede evidenciar que la anterior acción constitucional se ha interpuesto para resguardar los mismos hechos y pretensiones que se pretenden hacer valer en la presente acción.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución y a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, de manera general, ésta tiene como objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas "cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" o, de un particular en las condiciones determinadas en el decreto mencionado y con base en el artículo 86 constitucional.

Improcedencia de la acción de tutela para ventilar asuntos de carácter laboral.

Dado el carácter residual de la acción de tutela la jurisprudencia ha sostenido que la misma resulta improcedente cuando se cuenta con otros medios de defensa, como la acción ordinaria correspondiente ante los jueces laborales para obtener la declaratoria de ineficacia del despido y el consecuente reintegro o la indemnización de perjuicios, según fue el caso; sobre este aspecto ha dicho la máxima Corporación en lo constitucional:

"De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, **de carácter subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esa Corporación ha reiterado que **no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración**. Sobre el particular, la Corte ha precisado:

> "Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[2] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su

[2] Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: "(…) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior. "[3]

En ese orden de ideas y atendiendo el principio constitucional citado, en primer lugar se tiene que la acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual, no procede para controvertir por esta vía aquellos aspectos o situaciones propias de las relaciones laborales, como las que tienen que ver con el despido o forma de desvinculación, liquidación y pago de prestaciones sociales, acciones de reintegro, entre otras, como quiera que el juez competente para conocer de las mismas es el juez laboral.

Obra a folios 50 a 56 Sentencia emitida por el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, del 18 de Septiembre de 2020, en el que se decidió el asunto bajo los siguientes términos:

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto el **JUZGADO SETENTA Y DOS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora ANA MARÍA TORRES FORERO contra OSTIA S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: REQUERIR a OSTIA S.A.S., para que le informe a la señora ANA MARÍA TORRES FORERO sobre la suspensión del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas existe en el escrito de tutela que antecede **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones y **(iv)** la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda, elementos esenciales de la **Temeridad en la acción de tutela.**

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, Por tal razón, una de las reglas que ha fijado la Honorable Corte Constitucional, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es que *"quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos".*

[3] Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

En caso de que dicha regla sea desconocida se aplicarán las consecuencias establecidas en el artículo 38 del mencionado Decreto *"Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (…)".*[4]

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR EL AMPARO CONSTITUCIONAL solicitado por **ANA MARÍA TORRES FORERO** contra **OSTIA S.A.S.,** por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito las resultas del presente trámite constitucional al accionante, accionada y vinculadas.

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

Juan Fernando Barrera P.

JUAN FERNANDO BARRERA PEÑARANDA

JUEZ

[4] Sentencia T-272/19 Honorable Corte Constitucional. M.p: ALBERTO ROJAS RÍOS