

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (045) **2020 – 00244** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Ivon Alexandra Zerda Acosta
Accionados: Rangitoto S.A.S.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Ivon Alexandra Zerda Acosta, contra el fallo de fecha 11 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora Ivon Alexandra Zerda Acosta, propone acción de tutela para la protección de su derecho fundamental al trabajo, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1.1.- Que el día 01 de febrero de 2020 ingresó a laborar en la empresa RANGITOTO SAS, desempeñando el cargo de merca impulsadora con un salario básico.

1.2.- Que con ocasión de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19, la accionada tomó la decisión de despedirla de su trabajo, el cual cumplía responsablemente argumentando que estaba en periodo de prueba, llevando a cabo un despido sin justa causa.

1.3.- Que la legislación laboral prevé que cuando un contrato es de forma verbal, asume los mismos términos del contrato a término indefinido por el solo hecho de no haberlo plasmado en forma escrita.

1.4.- Que, conforme al anterior enunciado, se incurre en error al imponer un periodo de prueba, por lo cual el mismo se torna inexistente.

1.5.- Que no existe justa causa para el despido injustificado, menos aun con la situación actual del país, como quiera que tal conducta dejó a su familia desamparada en el servicio de salud, sin tener en cuenta que es madre cabeza de familia con tres hijos a cargo.

1.6- Que con esa modalidad lo procedente sería la suspensión del contrato mas no la terminación de este.

2.- Lo Pretendido.

Como pretensiones de la presente acción constitucional la pretensora expone:

“que se le ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, en amparo de mi derecho fundamental del trabajo me indemnice (sic) por daños y perjuicios ante tan delicada situación la cual me genera muchos”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, quien la admitió en auto del 28 de mayo de 2020, vinculando al trámite al ADRES y al Ministerio de Trabajo.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos del ADRES, de la accionada Rangitoto S.A.S., y del Ministerio de Trabajo.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo concedió el amparo solicitado por considerar **(i)** que el pago de la indemnización pretendida por la accionante por constituir derechos inciertos y discutibles debe ser debatido ante el juez de la especialidad laboral en la jurisdicción ordinaria; **(ii)** que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable; **(iii)** que en su contestación la accionada aportó prueba de haber pagado a la actora mediante transferencia electrónica la suma de \$877.803, a efectos de zanjar cualquier controversia en torno al tema, sin embargo no le corresponde al juez

constitucional determinar la idoneidad de la misma, al no haberse siquiera enunciado la cuantía del perjuicio reclamado, por lo que para tal efecto debe acudir al juez laboral.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado Ivon Alexandra Zerda Acosta, procedió a su impugnación argumentando **(i)** que lo pretendido con la presente acción constitucional no es el pago de una indemnización, sino el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del despido, el pago de los salarios y las prestaciones sociales y aportes al S.G.S.S, desde el momento de su desvinculación y hasta que se produzca su reintegro; **(iii)** que no es cierto que hubiese incumplido con los protocolos de bioseguridad impuestos por la sociedad accionada, por el contrario asistió a trabajar dentro del horario establecido y siguió las instrucciones impartidas por su representante legal, sin embargo al finalizar la tarde le indicaron que se fuera para su casa y esperara el llamado, sin embargo horas después le fue entregada la carta de despido; **(iv)** que tiene tres hijos y es madre cabeza de familia, de manera que el despido la ha perjudicado en gran medida, más aún si se tiene en cuenta que a otras personas les dieron ayudas en efectivo y mercados y a ella no; **(v)** que solo con ocasión de la interposición de la presente acción constitucional la accionada procedió a pagarle una suma de dinero, para argumentar que la habían indemnizado; **(vi)** que en la empresa accionada subsiste el cargo de mercaderista para el cual la actora se encuentra en capacidad de aplicar.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho (i) si el fallo proferido por el *a quo* es congruente con las pretensiones formuladas por la parte actora; (ii) si la acción de tutela es la vía idónea para reclamar el pago de indemnizaciones y prestaciones sociales; (iii) si la acción de tutela es la vía idónea para ventilar las controversias suscitadas entre

trabajador y empleador; (iv) si la actora cumple con los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- De la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales

Respecto del particular la Corte Constitucional mediante sentencia T-0678 de 2017, dispuso:

“Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”

6.- De la condición de madre cabeza de familia

El Estado colombiano en el marco de las políticas de protección a la mujer y a la familia expidió la Ley 82 de 1993 a través de la cual se introdujo al ordenamiento jurídico el concepto de “madre cabeza de familia en los siguientes términos:

“Artículo 2: Para los efectos de la presente ley, entiéndese por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

A su turno, la Corte Constitucional mediante sentencia T-003 de 2018, desarrollo los requisitos que debe cumplir una mujer para que pueda ser considerada madre cabeza de familia, así:

“En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005,^[66] expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.^[67]

6.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que la accionante ejerce la acción constitucional en forma directa para que la entidad accionada proceda a pagar la indemnización correspondiente por los perjuicios causados al haberla despedido sin justa causa, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, pues ha sido promovida por quien alude la vulneración de sus derechos fundamentales contra quien señala como su empleadora, y por ende, frente a quien puede considerarse existe indefensión.

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho, en cuanto a la primera inconformidad expuesta por la accionante, que no le asiste la razón en tal reparo, como quiera que de la revisión del escrito de tutela aportado al expediente, se desprende de forma clara que la única pretensión allí formulada se dirige a que la sociedad accionada le pague una indemnización por los perjuicios causados con ocasión de su despido, y comparado tal pedimento con lo estudiado por el *a quo* en el fallo opugnado, se concluye que dicha providencia guarda estricta relación con el contenido del prenotado escrito, como quiera que se estudió la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una indemnización, llegando a la conclusión que tal petición resulta inviable, en razón a que el legislador previó las acciones idóneas para tal fin, en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Aunado a lo anterior, no se evidencia la concurrencia del requisito previsto por la Corte Constitucional para que la acción de tutela proceda en tal caso de manera excepcional, como quiera que las pluricitadas acreencias no tienen la calidad de ciertas e indiscutibles, dado que tan sólo constituyen una expectativa de la actora.

Igual suerte habrán de correr las manifestaciones efectuadas por la accionante, en lo referente a las condiciones en las que desarrollaba su trabajo y aquéllas en las que fue retirada de sus labores, como quiera que, si lo que se quiere demostrar es la ocurrencia de un despido sin justa causa, no es este el escenario para tal fin, máxime cuando no se demuestra el acaecimiento de ninguna circunstancia que le impida ejercitar las acciones ordinarias para propender por el reconocimiento de lo aquí reclamado.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el referido petitorio versara sobre el reintegro a su puesto de trabajo, el pago de los salarios y prestaciones

sociales y aportes al SGSS, causados desde el momento del despido hasta que se verifique la reincorporación a sus labores, del aparte jurisprudencial anteriormente referido colige el Despacho que tal pretensión no es susceptible de ser estudiada por esta vía preferente y sumaria, por cuanto, para tal fin, se itera, el legislador previó las acciones correspondientes en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a través de la cual juez natural del proceso, luego de agotar el debate probatorio correspondiente, podrá determinar si en efecto la accionante tiene derecho a los pagos aquí reclamados, máxime cuando no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente y necesaria la intervención del juez constitucional si quiera en forma transitoria.

Ahora, aunque la accionante en los hechos de la queja constitucional, aduce la condición de madre cabeza de familia, por lo cual, y según allí se expresa, el despido de su puesto de trabajo, afecta de manera directa la estabilidad y subsistencia de su núcleo familiar, ha de advertirse que no acreditó dicha condición, además, nada dijo o acreditó frente al cumplimiento de las obligaciones por parte del progenitor de los menores, y de ser el caso, de las razones de la sustracción de tales deberes por aquél, de tal modo que verdaderamente justifique tal comportamiento, como lo es la *“incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte”*, tal como lo refiere el extracto jurisprudencial reseñado en la presente providencia.

De igual forma, tampoco se encuentra acreditado dentro del plenario que la accionante no cuente con el apoyo de su núcleo familiar, es más, tal situación tampoco se enuncia en el sustento fáctico de la presente acción constitucional.

Conforme con lo anterior y ante la ausencia de elementos probatorios que le permitan a esta sede judicial concluir la pluricitada condición de madre cabeza de familia de la señora Ivon Alexandra Zerda Acostas, deviene improcedente predicar que es sujeto de estabilidad laboral reforzada y, por ende, tampoco se evidencia la necesidad de adoptar medidas urgentes a efectos de conjurar una supuesta vulneración de sus garantías fundamentales.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 11 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 11 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA