

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
cmpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C., dieciocho de mayo de dos mil veinte

REF. Tutela No. 2020-00223
De. *Banco Agrario de Colombia*
Contra. *Pamella Claudia Flórez Yepes*

En desarrollo de las atribuciones legales, se procede a emitir el fallo que compete dentro de la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES.

Banco Agrario de Colombia presentó acción de tutela contra *Pamella Claudia Flórez Yepes*, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. Que la accionada ingresó a laborar al Banco Agrario de Colombia el 1 de agosto de 2000, como abogada y, en tal condición, ejerció el cargo de Gerente de Defensa Judicial desde el primero de marzo de 2012 y hasta el 25 de julio de 2018.

1.2. Que el 23 de julio de 2018, el Banco Agrario de Colombia publicó convocatoria para selección de personal en la cual, entre otras vacantes, se ofertaba el cargo de “*Asesor Vicepresidencia Administrativa – Vicepresidencia Administrativa*”, por lo que en la misma fecha la accionada mediante correo electrónico presentó su hoja de vida para el cargo mencionado y el 26 de julio siguiente, una vez surtido el proceso de selección se le informó a la señora Flórez la decisión de trasladarla con ascenso al cargo de Asesor de la Vicepresidencia Administrativa, para el cual había aplicado y dentro del cual resultó seleccionada.

1.3. Que el traslado mencionado fue aceptado por la accionada con una asignación salarial de \$15.505.000,00 correspondiente a la banda salarial de los asesores de presidencia, en razón a que el nivel salarial de ese momento no permitía ubicarla en la escala alta de la antigua estructura correspondiente a “*Otros Asesores*”, dado que no representaba un ajuste relevante en comparación con el cargo de Gerente de Defensa Judicial que estaba ejerciendo y en consideración a variables como la antigüedad y desempeño se consideró viable realizar el traslado con ascenso en la escala mencionada.

1.4. Que encontrándose la trabajadora en el desempeño de su nuevo cargo, después de 4 meses en los cuales no presentó objeción alguna, inicia una serie de actuaciones y manifestaciones a través del mecanismo del derecho de petición, solicitando se le asigne en un cargo

al cual no aplicó, esto es, “Asesor con nivel jerárquico y salarial de Asesor de Presidencia” y, en consecuencia, se emita el correspondiente acto administrativo con este nombramiento, junto con otras peticiones reiterativas y resueltas por el Banco.

1.5. Que a partir del mes de noviembre de 2018, la señora Flórez ha presentado 16 derechos de petición, solicitando las mismas peticiones ya respondidas de manera clara, oportuna y de fondo desde el inicio, ejerciendo en consecuencia y de forma abusiva el derecho fundamental de petición, entorpeciendo las funciones de la entidad, tanto por el desgaste administrativo que implica analizar y generar respuesta a preguntas repetitivas, como por la renuencia a reconocer a su superior jerárquico y cumplir las funciones de su cargo por éste asignadas y la generación de un mal ambiente laboral.

1.6. Que en cada una de las comunicaciones se le ha solicitado respetuosamente a la trabajadora que realice las funciones de su cargo y actividades asignadas por su jefe inmediato, sin que pueda alegarse que con dicha solicitud exista acoso laboral alguno como ha pretendido falsamente establecer la accionada, desconociendo que la ley 1010 de 2006 es clara en establecer que el requerimiento del cumplimiento de la labor contratada no es un acto de acoso. Pese a ello, la trabajadora ha presentado y continúa presentando frecuentemente derechos de petición, solicitando una asignación de funciones.

1.7. Que en escrito del 3 de abril de 2019, la señora Flórez solicita, nuevamente, que se le informen las funciones del cargo, a pesar de que ya había recibido respuesta, bajo el argumento que el cargo al que fue ascendida no era el de Asesora de la Vicepresidencia Administrativa sino, Asesora de la Presidencia, contrariando el documento que firmó cuando aceptó el cargo y que señala que es “*En la oficina: Dirección General – Dirección Nacional – Vicepresidencia Administrativa*” y del correo mediante el cual ella misma puso su hoja de vida en consideración para el cargo.

1.8. Que desde esa data y hasta ahora, la accionada ha venido presentado derecho de petición tras derecho de petición con un solo eje central, desconocer que el cargo al que accedió fue el de Asesora de la Vicepresidencia Administrativa, como en efecto fue, por considerar subjetivamente que fue de el de Asesora de la Presidencia, reiterando una y otra vez las mismas solicitudes a pesar de que las respuestas son claras, oportunas, de fondo y suficientes.

1.9. En efecto, al 14 de abril de 2020 había presentado con este fin 17 derechos de petición, a saber: el 29 de octubre de 2018; 18 de enero, 5 de febrero, 3 de abril, 9 de octubre (ese mismo día dos), 12 de noviembre y 16 de diciembre de 2019; y 6 de marzo, 12 de marzo, 30 de marzo de 2020 y 2, 6, 8, 13 de abril y 14 de 2020.

1.10. Que pese a las reiteradas y uniformes respuestas dadas a sus derechos de petición, la accionada continua ejerciendo

abusivamente la figura del derecho de petición y mediante correo electrónico de marzo 6 de 2020, *“Sobre la respuesta en correo precedente del 6 de febrero de 2020, al Derecho de Petición del pasado 30 de enero de 2020, respetuosamente insisto en la atención favorable ya que la misma fue despachada por el BAC, desfavorablemente...”*, demostrando, una vez más que ha usado el derecho fundamental de petición con el único fin de perturbar la normal operación del banco con miras a obtener, no una respuesta de fondo, que desde el primer momento se le dio, sino una respuesta que acceda a sus solicitudes, lo que no es parte del derecho de petición y lo desnaturaliza.

1.11. Que, mediante correo electrónico de marzo 12 de 2020, valiéndose de la tragedia mundial que ha significado la pandemia del COVID 19, solicita que se le informe sobre las medidas puntuales para su protección a la salud en relación con ese virus pero, igualmente solicita, que *“Se emita el acto administrativo que incorpore mi cargo contenido en la novedad No. 399926 del 26 de julio de 2018, de Asesor con nivel jerárquico y salarial de Asesor de Presidencia y con área de trabajo en la Vicepresidencia Administrativa”*.

1.12. Que el 30 de marzo de 2020, se dio respuesta a los derechos de petición de marzo 6, 12 y 17 señalando que: *“(…) las temáticas referidas han sido tratadas de manera reiterada y de fondo en las respuestas a usted ya remitidas, por lo que se le sugiere realizar una lectura detallada de las mismas, siendo estas respuestas del 4 de marzo de 2020, 6 de febrero de 2020, 16 de diciembre de 2019, 12 de diciembre de 2019, 20 de mayo de 2019, 16 de abril de 2019 y 26 de febrero de 2019, las cuales abordan de manera detallada las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias sobre el cargo que usted desempeñó anteriormente y sobre el que desempeña en la actualidad”*.

1.13. Que el 2 de abril de 2020 la accionada radica una nueva solicitud en la cual insiste en que se le den los parámetros y labores a realizar como trabajo en casa, la cual reitera el 6, 8 y 13 de abril, fecha en la cual se da respuesta de forma clara, de fondo y oportuna; Sin embargo, el 14 de abril de 2020 reitera la misma petición a la cual también se da contestación.

1.14. Que además de los derechos de petición, la accionada no ha cumplido con las funciones de su cargo de Asesora de la Vicepresidencia Administrativa, razón por la que el Banco tuvo que hacer que otro funcionario las supliera y, aunado a ello, motivó la decisión de terminar del contrato de trabajo por expiración del plazo, a partir del 31 de julio de 2019, decisión le fue informada a la señora Flórez el 30 de julio de 2019, pero no se ha hecho efectiva porque se está a la espera de la autorización del Ministerio de Trabajo que fue solicitada desde el 19 de junio de 2019, dado su presunto fuero de salud.

1.15. Que es por el fuero especial de protección laboral derivado de su estado de salud, que la accionada ha podido abusar del derecho de petición, así como incumple abierta y groseramente con las funciones de su cargo.

1.16. Que el Banco por necesidades del servicio y de las funciones a cargo de la Vicepresidencia Administrativa, modificó el rol del cargo y ajustó el perfil profesional requiriéndose actualmente un ingeniero. En este orden de ideas, y con el fin de no afectar la operación del Banco, la señora Flórez mantendrá el cargo de Asesora de la Vicepresidencia Administrativa, reportando de manera directa al Vicepresidente Administrativo, mientras se obtiene respuesta de su situación en el Ministerio de Trabajo; lo cual fue debidamente informado la funcionaria.

II. DERECHO INVOCADO

Aduce el accionante que se le amenaza y vulnera el numeral primero del artículo 95 de la Constitución por la violación directa y flagrante al deber de las personas y los ciudadanos de no abusar de los derechos propios y, el artículo 1° al generar con el abuso del derecho de petición, afectación al erario, en el sentido de negarse a desempeñar las funciones del cargo que ostenta en la estructura organizacional del Banco Agrario.

III. SOLICITUD

El amparo del derecho anteriormente descrito y, en consecuencia, se ordene a la accionada, (i) Que cese en el uso abusivo e injustificado del derecho de petición mediante solicitudes que tengan como objeto su asignación al cargo de Asesora de Presidencia o de cualquier otro cargo diferente al que actualmente ocupa como Asesora de la Vicepresidencia Administrativa (ii) Que, atendiendo al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta en el entendido de su conocimiento específico como profesional del derecho, en caso de desconocer o desobedecer la orden judicial que usted imparta al respecto, y por ende reitere en el abuso del derecho de petición se le sancione con los máximos establecidos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en particular con una imposición de multa que puede ser de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) Que, en caso de considerarlo procedente, se compulse copias al Consejo Superior de la Judicatura por su actuación como abogada titulada y/o a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Banco para lo de su competencia.

IV ACTUACIÓN PROCESAL

Se recibió la acción, y se dispuso su admisión el 8 de mayo de 2020, ordenándose notificar a la accionada.

V. CONTESTACIÓN

Pamella Claudia Flórez Yepes manifestó que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para proteger el derecho presuntamente vulnerado, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la ley 712 de 2001, la competencia para decir conflictos originados dentro de un contrato de trabajo y controversias

relacionadas con el sistema integral de seguridad social (Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo) recae en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, además, resalta que la relación laboral entre el accionante y la trabajadora se mantiene vigente y los hechos datan desde el segundo semestre de 2018, esto es hace cerca 2 años, (21 meses), sin que la accionante hubiere iniciado reclamación por la vía ordinaria, luego no puede pretender que en este momento por vía de tutela se resuelva a su favor un derecho que no se ejerció en 2 años por su negligencia al no dar respuesta oportuna, veraz, eficaz y completa a la peticiones iniciales que presentó y que claramente no puede ser resuelto por la vía de tutela.

Frente a las pretensiones, señaló que las mismas son improcedentes como quiera, a través de un mandato judicial, no es posible que se cercene un derecho fundamental plenamente reconocido en la Constitución Política que le asiste a todo ciudadano, más en el marco de una relación laboral vulnerada.

Adujo además, que el accionante no ha probado que se le hubiere causado un daño o perjuicio y que el derecho de petición es una institución de protección de derechos fundamentales, que tienen un mecanismo riguroso que debe cumplirse sin establecer limitaciones de ninguna índole, siempre y cuando cumpla con los requisitos formales para su formulación, así las cosas no puede el actor limitar el acceso a la información y menos atribuirse la facultad para determinar un supuesto *“CESE en el uso abusivo e injustificado del derecho de petición mediante solicitudes que tengan como objeto su asignación al cargo de ASESORA DE PRESIDENCIA o de cualquier otro cargo diferente al que actualmente ocupa como ASESORA DE LA VICEPRESIDENCIA ADMINISTRATIVA”*

Dijo también, que no es del resorte de un Juez Constitucional analizar conductas punibles en casos que corresponden a la jurisdicción ordinaria y, por tanto, de considerar que la accionada ha incurrido en alguna falta de orden legal o disciplinaria debe ser tal jurisdicción ante quien se adelanten las actuaciones pertinentes.

Por lo anterior, solicita se niegue por improcedente la acción de tutela y, además (i) se compulsen copias al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue al apoderado del Banco Agrario De Colombia S.A., doctor Juan Pablo Diaz Forero, en razón de su manifiesta acción temeraria, argumentos subjetivos falsos y de mala fe tendientes a hacer incurrir en error al despacho, (ii) trasladar copias del presente expediente a la Dirección de Riesgos Laborales, con el fin de que investigue al empleador Banco Agrario De Colombia S.A., por la flagrante violación de las normas Constitucionales, Legales y Reglamentarias, sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, en el ejercicio arbitrario de sus propias razones desconociendo el artículo 122 y 123 C.P. (iii) se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue tanto a los directivos del Banco Agrario de Colombia S.A., como a su apoderado, por el presunto delito contemplado en el Código Penal por presuntos delitos de Abuso de autoridad por acto arbitrario e

injusto, calumnia e injuria y fraude procesal, (iv) se compulsen copias a la Procuraduría Delegada Salud Protección Social y Trabajo Decente para que se investigue tanto a los directivos del Banco Agrario de Colombia S.A., como a su apoderado, por las actuaciones irregulares sobre el manejo de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Se trata la acción de tutela de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esa acción es lograr que mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada, siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que ciertamente se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, para lo cual, la misma Constitución Nacional fijó como condición de procedibilidad del nombrado mecanismo, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, caso en que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo.

La acción de tutela no fue concebida entonces para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

6.2.- Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela en su artículo 42, se ocupó del tema relacionado de dicho amparo constitucional contra los particulares y para tal efecto determinó que la misma procedería de manera excepcional para los casos que allí refirió y que los mismos han sido agrupados por la jurisprudencia en tres campos

a saber: i) Cuando el particular contra quien se formula ésta encargado de la prestación de un servicio público. ii) Su actuación afecta gravemente el interés colectivo. iii) Cuando la persona que solicita el amparo se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.

Significa lo anterior que el amparo formulado fuera de los referidos marcos y tratándose de la acción contra una particular resulta improcedente.

6.3.- Del objeto y fines de la tutela.

Los artículos 1º y 2º del Decreto 2591 de 1991, prevé como objeto y fines de la tutela la protección de los derechos constitucionales fundamentales, lo que de suyo implica que los que no estén consagrados como tal no podrán ser materia de protección por ésta vía.

En éste orden de ideas se concluye en principio, que solo son susceptibles de protección mediante la acción de tutela los descritos en los artículos 11 a 41 de nuestra carta magna y por conexidad aquellos que, no siendo calificados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con los antes citados, de forma que, si no fueren protegidos estos últimos, podrían resultar vulnerados los primeros. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental pasa a gozar de esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.

6.4. Caso Concreto

6.4.1.- Se tiene entonces que el Banco Agrario de Colombia formuló el amparo contra *Pamella Claudia Flórez Yepes*, que adicionalmente tiene la calidad de trabajadora a su servicio endilgándole que amenaza y vulnera el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución por la violación directa y flagrante al deber de las personas y los ciudadanos de no abusar de los derechos propios en atención a que presentó al accionante entre noviembre de 2018 y abril de 2020, diecisiete derechos de petición relacionados con su pretensión de que se designe como “Asesor con nivel jerárquico y salarial de asesor de presidencia”, y que los mismos se le han respondido de fondo y por tratarse de pedidos repetidos, también la respuesta se remite a las anteriores. Que con ello la accionada vulnera el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución, el cual impone a todos los colombianos el deber de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

También reclama que la accionada está afectando al erario pues no cumple con los deberes que le corresponden en el desempeño de sus funciones y afecta la estructura organizacional del banco.

Por ello solicita se le conmine para que “cese en el uso abusivo e injustificado del derecho de petición mediante solicitudes que tengan como objeto su asignación al cargo de Asesora de Presidencia o

de cualquier otro cargo diferente al que actualmente ocupa como Asesora de la Vicepresidencia Administrativa”

6.4.2.- La accionada *Pamella Claudia Flórez Yepes*, se opuso a los pedidos aduciendo que los conflictos que se pudieran presentar al interior de la relación laboral son del resorte de la jurisdicción ordinaria, que no se ha presentado prueba de que los derechos de petición formulados hayan causado algún perjuicio y que la presentación de los mismos resulta válida mientras se cumpla con los requisitos formales del mismo.

6.5.- Así las cosas y para proferir la decisión de fondo que corresponde en éste asunto, corresponde examinar si existe legitimidad de la señora *Pamella Claudia Flórez Yepes*, para ser accionada por su empleador, si la conducta que se le endilga constituye un derecho fundamental susceptible de protección, si el desmedido número de derechos de petición constituye un ejercicio abusivo de los derechos de la trabajadora aquí accionada y finalmente si es posible que las diferencias entre las partes pueden ser resueltas por ésta vía o por el contrario son propias de las vías ordinarias.

A éste respecto *prima facie* se establece que la acción de tutela fue creada en principio para proteger a las personas de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente contra particulares, pero solo cuando estos prestaran servicios públicos, están afectando un interés colectivo y principal y usualmente cuando el accionante se encuentra frente al accionado en un estado de *subordinación o indefensión*.

En el caso presente no es posible radicar en cabeza de la accionada ninguno de los presupuestos antes citados, por lo que de contera y sin mayor esfuerzo se concluye que no está legitimada por pasiva para el ejercicio de éste amparo por parte del accionante, pues en éste sentido el legislador al reglamentar la acción de tutela a través del artículo 42 del Decreto ley 2591 determinó que solo sería viable formular tutela contra particulares en los casos allí citados, lo que a *contrario sensu* significa, que el amparo formulada se torna improcedente.

También debe analizarse si el presupuesto fáctico endilgado por el Banco Agrario se tipifica dentro de la normatividad contenida en los artículos 11 a 41 y consultando el texto de la carta magna se descubre muy rápidamente que no es así, razón por la cual debe averiguarse si el mandato previsto en el numeral 1º., del artículo 95 de la Constitución Política, lleva consigo que su incumplimiento vulnere alguno de los derechos allí contenidos.

En éste sentido se tiene que la descripción contenida en el artículo 95 ya citado, ciertamente impone un deber, pero el mismo texto no prevé la sanción, razón por la cual cualquier averiguación que permita determinar si existió abuso del derecho y si el mismo causó un daño, ello le compete a la jurisdicción ordinaria, en la que dentro de un espacio

probatorio amplio puedan determinar los presupuestos fácticos y legales, que permitan establecer su existencia y consecuentemente imponer la sanción, circunstancia que *per se* conlleva que no es la acción de tutela el escenario adecuado para dirimir el conflicto.

Así las cosas, se concluye sin hesitación alguna que el amparo formulado debe recibir respuesta desfavorable en la medida en que los hechos aducidos no dan muestras al rompe de que se hayan vulnerado derechos fundamentales del accionante, la accionada es una persona particular que no ejerce sobre el accionante ningún poder de subordinación ni de indefensión, lo cual impide el ejercicio de ésta acción.

En lo demás y en lo relacionado con el incumplimiento laboral de sus obligaciones contractuales por parte de la accionada se tiene que tal debate ni por asomo corresponde al juez constitucional, sumado a que, si ésta ha incurrido en las faltas que aquí se expresaron, el legislador tiene reglamentados en forma suficiente los procedimientos a los que se debe acudir para tal caso y en ningún caso a la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

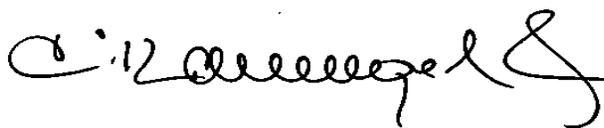
VII. RESUELVE:

7.1. Negar el amparo invocado por Banco Agrario de Colombia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

7.2. Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991)

7.3. Remitir la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez