

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia:	Acción de Tutela
Radicado:	110014003037 2022-00334-00
Accionante:	MARCELA MORENO TORRES
Accionados:	CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **MARCELA MORENO TORRES** en contra de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales a la Vida, a la seguridad social, a la igualdad, al derecho al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

En la formulación de la acción de tutela, **MARCELA MORENO TORRES** señala textualmente lo siguiente:

- “1. Ingrese a trabajar a la empresa el 7 de noviembre de 2012.
2. El salario que venía devengando era de novecientos veintisiete mil doscientos pesos (\$ 927.200).
3. El cargo que venía desempeñando era el Auxiliar de procesos técnicos de 47 horas.
4. Mi familia está integrada por Cristopher Mora Moreno hijo de cuatro (4) años; Sebastián Mora Moreno hijo de quince (15) años y Jhon Freddy Mora Mateus, mi esposo.
5. Los gastos mensuales familiares, responden al arriendo en 520.000; pensión del colegio de Sebastián en 120.000; el pago energía eléctrica mensual promedio, 30.000; el gas en 25.000; y agua y alcantarillado, 120.000; alimentos en unos 600.000,



tarjeta Codensa mensual, 300.000; internet 80.000, para un total de un millón setecientos noventa y cinco mil pesos (\$1.795.000).

6. Cuando estaba trabajando me encontraba afiliada en la EPS a Compensar, en la ARL a Sura y en pensiones al fondo Protección.
7. Mi hijo Cristopher que tiene 4 años, ha sufrido mucho de los pulmones, también le ha dado tos ferina influenza tipo A, neumonía.
8. Sebastián mi otro hijo está estudiando en un colegio privado en 8º grado.
9. Con mi familia pagó arriendo, servicios, tarjeta por deuda contraídas con Codensa.
10. Solamente he logrado estudiar dos semestres de bibliotecología, en el año 2019.
11. He contraído por mi trabajo, las enfermedades bursitis y tendinitis del hombro izquierdo, porque el trabajo que hacía para Colsubsidio era repetitivo.
12. Como consecuencias de las enfermedades contraídas, me fueron dadas recomendaciones médicas por fisioterapia en la IPS, SOHMER.
13. Me han infiltrado 10 veces en el hombro, lo que me hace un efecto transitorio, porque rápido vuelve el dolor.
14. También me han realizado resonancias, porque se me duermen las manos, y tengo un informe de electromiografía donde se me diagnostica Síndrome de Túnel del Carpo de carácter leve por ahora.
15. Por mi situación de salud, debo ser atendida en la Clínica del Dolor, donde me han realizado infiltraciones o bloqueos del nervio periférico, desgraciadamente sin mejoría.
16. El día 19 de octubre de 2022 la Caja decidió despedirme, sin ninguna causa justa para hacerlo.



17. Antes, y después del despido vengo recibiendo un tratamiento médico por mis lesiones físicas.
18. En su momento recibí recomendaciones médicas, para que no se agravaran mis dolencias físicas.
19. La empresa me despidió, teniendo las patologías que he venido evidenciando en las citas médicas, que hacen parte de mi historia clínica, y que apporto con esta acción.
20. Con posterioridad tuve conocimiento que la empresa por mi condición de salud, previo a despedirme, debía contar con un permiso del Ministerio del Trabajo para hacerlo, por estar protegida por estabilidad laboral reforzada, ya que desconocía mis derechos en este sentido.
21. Desde que fui despedida, mis derechos fundamentales a tener condiciones dignas y justas de trabajo, debido proceso, y sobre todo estabilidad laboral reforzada, se siguen violando, porque persiste la afectación en mi contra.
22. Al momento del despido la empresa no contaba con permiso para despedirme.
23. La empresa no ha contado, ni en el momento de mi despido, ni ahora, con facultad legal para terminar mi trabajo, derecho que conoce la empresa, pero a pesar de ello, sabiendo que infringe la ley, tomó la decisión en mi contra.
24. La empresa al despedirme incumplió los mandatos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, según asesoría jurídica obtenida ahora, para ejercer mis derechos, esos vulnerados por Colsubsidio.
25. La Caja Colsubsidio es una entidad creada para la mejora de la vida de los trabajadores afiliados, y también obviamente de los que trabajamos para ella, sin embargo, con estas decisiones, no cumple su función social.
26. Lo anterior demuestra como la Caja tiene una política organizada para salir de los trabajadores enfermos, como es mi caso, estar enfermos, a pesar de que saben sus directivos, es ilegal dicho proceder.



27. Sin permiso del Ministerio del Trabajo la Caja me despidió, y ahora que conozco mis derechos, ellos se aprovecharon precisamente de esa ignorancia como trabajadora, para violarme mis derechos, que ahora solicito que sean reconocidos por la autoridad judicial competente.

PRETENSIONES:

El actor con la presente acción constitucional de tutela pretende, que se **ORDENE** a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**:

1. Reintegro al puesto de trabajo que tenía antes de ser despedida, o uno de mayor jerarquía, al declarar la ineficiencia del despido que el empleador hizo en mi contra.
2. Una vez se produzca el reintegro se tramite nuevamente la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, Salud y Pensión, para continuar con la atención médica que con premura requiero para el tratamiento de mis enfermedades.
3. Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha en que se haga efectiva el reintegro.
4. Reconocer y pagar la sanción contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida el veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), disponiendo notificar a la accionada: **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**, así mismo se vinculó de oficio al **EPS COMPENSAR, ARL SURA, FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, IPS SOHMER, COLMEDICOS, IDIME y MINISTERIO DEL TRABAJO**, con el objeto que se manifestarán sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

Las respuestas emitidas por las entidades accionadas y vinculadas que contestaron la tutela reposan en el expediente digital.

- **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**
- **EPS COMPENSAR**
- **ARL SURA**
- **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN**
- **MINISTERIO DEL TRABAJO**

- **IPS SOHMER, IDIME y COLMEDICOS:** guardaron silencio, pese haberse notificado en debida forma

CONSIDERACIONES:

De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

En el presente asunto, ¿corresponde determinar si existe afectación al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el debido proceso y la estabilidad laboral reforzada de **MARCELA MORENO TORRES** por parte de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**, al haber despedido a la accionante sin justa causa?

Tesis, no

Marco Jurisprudencial

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 constitucional, como el medio más expedito y eficaz para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental. Se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, que solo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, que sean amenazados o conculcados por la acción u omisión de la autoridad pública o de las particulares.

Respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, es necesario recalcar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T -095 de 2014 siendo M.P Luis Ernesto Vargas Silva donde se ha dicho:

- **Subsidiariedad de la acción de tutela**

En virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales

o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Justamente, en la Sentencia SU-961 de 1999, la Corte señaló que el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá *“cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”*².

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunas características que comprueban la existencia de un perjuicio irremediable:

- (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;
- (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.³

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que el amparo *fundamental* procede como mecanismo principal cuando se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones, no resulta idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Concretamente, el examen de idoneidad de los medios de defensa permite verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. Por su parte, en el estudio de la eficacia del instrumento ordinario, se deberá comprobar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho.

¹ Véase, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-436 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-578 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

- **Estabilidad Laboral Reforzada – Fuero Por Debilidad Manifiesta**

La Constitución Política de Colombia contempla el principio a la estabilidad en el empleo en su artículo 53, como principio mínimo fundante de la normatividad laboral, el cual es aplicable a todas las relaciones laborales cuando la parte trabajadora de la relación laboral está conformada por un discapacitado, y tiene por objeto la permanencia en el empleo y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído para el trabajador mientras no exista una causal justificativa del despido como consecuencia de la protección especial laboral.

7

Es así como la legislación laboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud) a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen: i) deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

- **Acción De Tutela Para Reclamar Acreencias Laborales-Procedencia Excepcional**

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales, es necesario recalcar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T -157 de 2014 siendo M.P María Victoria Calle Correa donde se ha dicho:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral. Cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto.



Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”.

3.3. Bajo esta regla, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral”.

CASO CONCRETO

De entrada, advierte esta judicatura la improcedencia del mecanismo accionado por **MARCELA MORENO TORRES**, en atención a las siguientes razones:

El motivo fundamental de la declaración de improcedencia de la acción de tutela, radica en el hecho de que se estaría permitiendo hacer uso indebido del principio básico de la subsidiariedad de la acción de tutela para darle cabida a convertir esta acción en una vía supletoria para vaciar las competencias de la jurisdicción ordinaria, en la cual se han determinado los mecanismos jurídicos principales para lograr las pretensiones económicas de la accionante.

Al respecto es necesario recordar, que conforme al Art. 86 de la Carta Política, si la accionante por vía de tutela, cuenta con otro mecanismo para la defensa de sus derechos, se configura improcedente la acción constitucional, salvo que se estructure la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la acción en estudio se caracteriza por ser subsidiaria y residual, implicando que no pueda sustituir o estructurarse como un mecanismo alternativo respecto de las acciones ordinarias creadas por el legislador. De igual manera, ha de afirmarse que uno de los factores de procedencia se radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que no acaece en el presente caso conforme se analizará a continuación.

Ahora bien, según los hechos y pretensiones incoadas, advierte el Despacho que la accionante **MARCELA MORENO TORRES** cuenta con los medios de defensa

judicial previstos por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código, a efectos que sea estudiada y analizada la pretensión aquí incoada, es decir, no se determinó en el expediente la ineficacia del mismo para el caso concreto, lo que implica de tajo concluir, que no es esta la vía propicia para ventilar dicha pretensión, pues se recuerda nuevamente la acción constitucional recae para la protección de derechos fundamentales y no puede sustituir los medios ordinarios consagrados en la ley; y es que mediante la vía en mención, esto es la interpuesta ante la vía administrativa y/o Jurisdicción Contencioso Administrativo, se configura viable el estudio de las pretensiones aquí descritas.

Sumado a lo anterior, no se determinó de las pruebas obrantes el proceso la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no hubo demostración frente a vulneración a los derechos invocados, la accionante no es sujeto de especial protección constitucional, tampoco obró formato de negación alguno; sea el caso acotar que en estos casos son la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio los que hacen impostergable la acción de tutela y, como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos, como consecuencia, la presente acción de tutela resulta improcedente.

En este orden de ideas, la actora no puede usar indiscriminadamente esta acción para obtener sus propios beneficios cuando se observa que no ha agotado las vías que el legislador ha creado para ello, por lo tanto, deberá hacer uso de ellas, para solicitar el pago de acreencias laborales y además demostrar que las acciones correspondientes no brindaran la protección requerida a los derechos fundamentales, en consecuencia, el amparo constitucional solicitado será negado por las razones jurídicas y probatorias antes consignadas.

Así las cosas, en el presente caso nos encontramos que no hay objeto jurídico sobre el cual tutelar, y en ese orden se negará el amparo rogado al no haberse demostrado vulneración en los derechos fundamentales invocados.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, 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 **MARCELA MORENO TORRES** contra la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).



TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

10

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
Juez

Firmado Por:

Luis Carlos Riaño Vera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a808e084130b75348cdc202651ca670682b2bcecbd1bbc0d400d8e77d3d8af4b

Documento generado en 03/05/2022 08:06:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>