

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., julio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0402 promovida por la señora ANA LUCIA GOMEZ MARROQUIN en contra de PASTERIA GIOCONDA SAS.

1º.- Petición.-

La señora ANA LUCIA GOMEZ MARROQUIN ejercita la acción en nombre propio en contra de PASTERIA GIOCONDA SAS, con el fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad, a la salud, a la igualdad y al pago de salarios.

En consecuencia, solicita se le ordene a la entidad hacer ineficaz el despido que se realizó el 1 de julio de 2020 y sea vinculada a la empresa, con el pago retroactivo de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

2º.- Hechos.-

Refiere la accionante, en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que el 2 de agosto de 2019 firmó un contrato de trabajo a término fijo por un año con la empresa accionada.

Señala que el 9 de diciembre de 2019 tuvo un accidente laboral, donde se vio comprometida la movilidad de su mano izquierda, siendo atendida por la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales.

Informa que el 3 de febrero de este año, la citada clínica determinó que requería de una cirugía en la mano izquierda y terapia física de recuperación.

Denota que talento humano siempre tuvo conocimiento de su condición de disminución física y de todo el proceso.

Comenta que debido a la emergencia sanitaria del COVID 19 no se le ha realizado la cirugía.

Hace saber que su empleador siempre le ha exigido un documento emitido por la ARL que certifique su condición, pero hasta tanto no tenga otra cita no le pueden expedir la constancia.

Narra que pese a su condición, el 1 de julio la accionada la despidió aduciendo que tenía derecho a no prorrogar el contrato con base en el art.61 del CST, por lo que a partir del 2 no podría seguir trabajando.

Alega que no se pidió autorización del inspector de trabajo, ni del Ministerio del Trabajo.

Manifiesta que ha solicitado copia de su contrato, pero no lo ha obtenido, sin embargo en la carta que le enviaron le reiteran que el contrato era a término fijo de un año.

Pone de presente que la accionada le manifestó que no tenía conocimiento de su situación, pese a mantenerse en contacto con la oficina de recursos humanos.

Hace saber que tiene a cargo su hijo menor de edad y debido a un accidente que tuvo, debió pedir durante el mes de mayo una licencia no remunerada.

Que el último pago que le realizó la entidad accionada fue el 17 de abril, lo cual la ha afectado gravemente debido a que es la única fuente de ingresos con la que cuenta tanto ella como su hijo.

Que debido a la falta de salario está debiendo obligaciones de abril, mayo, junio y julio y no tiene certeza de donde conseguir recursos para subsistir.

Que después de la cirugía tendrá que guardar reposo post operatorio y estar desempleada los deja desprotegidos a ella y a su hijo, debido a que no está en capacidad de producir recursos para gastos alimenticios, sanitarios, servicios públicos, salud y vivienda.

3º.- Tramite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha julio veinticuatro (24) del año en curso se admite a trámite la misma y se vinculó oficiosamente a la ARL SURA, a la CLINICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES y a la EPS CAPITALSALUD.

Notificación efectuada a los entes accionados mediante correo electrónico enviado el día viernes 24 de julio avante.

La EPSS CAPITALSALUD indicó que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo como cotizante.

Que sus pretensiones no giran en torno a esa EPS, por tanto solicitan sea desvinculada al no existir vulneración alguna.

La CLINICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES refiere que como IPS están en la obligación de atender a los usuarios que soliciten atención por el servicio de urgencias.

Hace saber que la accionante ha sido atendida en esa institución por el servicio de urgencias los días 9 y 13 de diciembre de 2019, 27 de enero de 2020, 11 de febrero de 2020; por consulta externa ambulatoria los días 3 de febrero de 2020, 23 de marzo de 2020 y 22 de julio de 2020 y por terapia física los días 4 y 24 de febrero de 2020.

En consecuencia solicita su desvinculación, toda vez que la clínica le prestó el servicio requerido y ha actuado dentro del marco jurídico.

ARL SURA y PASTELERIA GIOCONDA SAS no contestaron el correo que se les envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De las pretensiones incoadas en el mecanismo constitucional en estudio, se deduce que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial diferente a la Acción de Tutela para reclamar sus derechos.

Con respecto a la negación de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, es variada la jurisprudencia constitucional atinente al tema, jurisprudencia entre la cual se destaca la No.T-1071 de 2005 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Araujo Renteria, la cual en uno de sus apartes, indicó:

"3. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1 En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas, se lee:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza.”

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó este Tribunal en la sentencia SU-961 de 1999:

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

No obstante, la Sentencia T-143/00 dice cuando es un perjuicio irremediable y al respecto señala:

"La materialización de un perjuicio irremediable como elemento esencial para la procedencia excepcional de la acción, cuando existan vías judiciales distintas para la protección de los derechos, no se vislumbra en este caso, porque no se dan los elementos constitutivos de éste, es decir, la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas que deberían adoptarse para impedir su ocurrencia”.

"Evidentemente, esta Corporación ha entendido como irremediable aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables, y se trate de la

afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias.”

Por otro lado, la sentencia T-647/03 señala la improcedencia de la tutela, cuando no existe una amenaza cierta y contundente:

"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro. De tal forma que la acción de tutela sólo será procedente cuando se origine en hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación actual de un derecho indiscutible”.

Así mismo, la Sentencia T-010/08 reitera el concepto sobre la procedencia de la acción de tutela:

"Ciertamente es que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, pero en todos estos casos se ha tratado de personas que por una u otra razón se ven colocadas en situación de vulnerabilidad evidente. En relación con lo anterior, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio es necesario demostrar que, en efecto, se trata de evitar un perjuicio irremediable. En esa línea de argumentación, ha dicho la Corte que se considera irremediable el perjuicio cuando "la lesión y amenaza de los derechos fundamentales invocados sea real, 'no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la posibilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere de un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'".

En el mismo sentido la Sentencia T-192/09 se refiere a la relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela y al respecto dice:

"El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo. A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional, el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la

legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es "norma de normas" conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales".

Se reitera que la acción de tutela ha sido instituida por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

En esa medida, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos. Por manera que si dentro del plenario no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Reitera el juzgado que la acción de Tutela, está instituida para proteger derechos fundamentales constitucionales y lo que aquí se pretende no es de la competencia del juez constitucional, sino que lo es de la jurisdicción laboral ordinaria, lo que implica que la misma se hace improcedente al tenor de lo impuesto en el Art. 2do del Decreto 306 de 1992.

Por ende, los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permitan la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada, no se dan, por cuanto según se desprende del documento de terminación de contrato de trabajo allegado con la tutela, la desvinculación de la accionante se produjo no por causa diferente al vencimiento del término del contrato, dado que el mismo se suscribió por el lapso de un año.

Aunado a lo anterior, al hecho de que no se evidencia que la accionante al momento de la terminación del contrato de trabajo se encuentre incapacitada o en un estado de debilidad manifiesta que le permita acceder a este mecanismo transitorio, como tampoco se demostró la afectación a su mínimo vital.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que no se arrió soporte alguno que permita inferir el no pago de los salarios que reclama, en la medida que la accionante manifiesta que solicitó una licencia no remunerada por un mes, pero no precisa de manera clara durante qué periodo de tiempo la requirió y le fuere concedida.

Así las cosas, se denegará la presente acción de tutela y así se dispondrá en la parte pertinente.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora ANA LUCÍA GÓMEZ MARROQUÍN en contra de PASTELERÍA GIOCONDA SAS y vinculadas ARL SURA, CLÍNICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES y EPS CAPITALSALUD, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, por el medio más expedito.

CUARTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

QUINTO: De igual manera, proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se quiera impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)