

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., junio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2021-0439 promovida por la señora GLADYS ESMERALDA ARIAS TARAZONA en contra de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. y CASALUKER S.A..

1º.- Petición.-

La señora GLADYS ESMERALDA ARIAS TARAZONA ejercita la acción en contra de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. y CASALUKER S.A., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a una vida digna, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso.

En consecuencia, solicita se le ordene a las entidades accionadas reintegrarla a un cargo igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando, acorde con sus condiciones de salud; así mismo se le paguen los salarios y auxilios por incapacidades, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y demás derechos causados desde el 26 de mayo de 2021 e igualmente se le pague la sanción consistente en 180 días de salario.

2º.- Hechos.-

Refiere la accionante, en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que es madre cabeza de familia, única responsable del sostenimiento de sus tres hijos y solo viven del salario por ella devengado.

Comenta que celebró contrato de trabajo por obra o labor contratada con la accionada ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. el 13 de mayo de 2020.

Indica que prestó sus servicios para las dos entidades accionadas hasta el 26 de mayo de 2021, dado que en virtud del objeto social de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. fue enviada a CASALUKER S.A.

Narra que si bien el contrato dice que fue por obra o labor contratada, no se estableció cuál obra.

Informa que en vigencia del contrato de trabajo fue diagnosticada con las patologías de SINUSITIS CRONICA, DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL, SÍNDROME DE APNEA DEL SUEÑO, CUADRO DE SAHOS LEVE, RINOSINUSITIS CRÓNICA y COLAPSO RETROPALATNO COMPLETO.

Narra que en vigencia del contrato de trabajo tuvo varias incapacidades médicas.

Hace saber que en consulta del 24 de marzo de 2021 en la EPS, le dieron unas restricciones medico laborales, pero que desde el año 2020 ha tenido restricciones, por ello la accionada le modificó sus condiciones de trabajo.

Alega que pese a sus restricciones medico laborales, la entidad accionada en comunicación del 14 de mayo de 2021 le informa que su vinculación seguía vigente hasta tanto la EPS cumpliera con el proceso médico correspondiente, garantizándole sus derechos.

Manifiesta que el 26 de mayo de 2021 la accionada le informó que le daban por finalizado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa.

Que la accionada no tenía permiso del Ministerio del Trabajo para despedirla., estando en estado de debilidad manifiesta.

Que las causas que dieron origen al contrato de trabajo no finalizaron, porque la empresa continúa desarrollando su objeto social.

3º.- Tramite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha junio dieciséis (16) del año en curso se admite a trámite la misma, y se vinculó oficiosamente a FAMISANAR EPS - COLSUBSIDIO.

Notificación efectuada a los entes accionados mediante correos electrónicos enviados el día miércoles 16 del mes y año en curso.

FAMISANAR EPS indica que esa entidad no es la legitimada para referirse a los hechos descritos por la accionante, que sin embargo la usuaria actualmente se encuentra en estado activo en el régimen contributivo.

CASALUKER S.A. indicó que esa entidad no fungió como empleadora de la accionante, no pagó salarios, prestaciones sociales ni demás acreencias laborales, puesto que su empleadora fue ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S.

Que las labores ejecutadas tuvieron como fuente el contrato comercial suscrito con ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. respecto a la obra o labor de asesor comercial en CASALUKER S.A.

Que la contratación de trabajadores en misión a través de las empresas de servicios temporales, constituye un acto legal y válido en el ordenamiento jurídico laboral, el cual permite que una empresa como ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. actúe como empleador enviando trabajadores en misión para cumplir y en este caso una obra o labor que ya concluyó.

ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. informa que esa entidad tiene como objeto social la contratación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en desarrollo de sus actividades, mediante la labor ejecutada por personas naturales contratadas directamente por esa empresa.

Que esa entidad suscribió con la accionante contrato de trabajo de la obra o labor determinada el 18 de mayo de 2020 y desarrolló sus labores misionales hasta el 26 de mayo de 2021, fecha en la cual finalizó su contrato por existir causa legal y objetiva, esto es, por terminación de la obra o labor contratada.

Que al momento de la finalización del contrato, la accionante no era acreedora de incapacidades, no contaba con recomendaciones vigentes, ni se encontraba en tratamiento médico alguno.

Que los diagnósticos que señala la accionante al ser considerados de manera interdisciplinaria por parte del área de salud integral, no revisten un grado de severidad o gravedad ni impactan de manera grave su vida moral o rol laboral, tampoco son incapacidades, y durante el vínculo laboral solo presentó dos incapacidades que no superaron los 3 días.

Que para el 14 de mayo de 2021 la accionante se encontraba en período de aislamiento desde el 11 de mayo por presunto contagio por COVID-19, y teniendo en cuenta ello y que su labor contratada finalizaba el 17 de mayo de 2021, esa entidad le notificó continuidad de su contrato hasta que se cumpliera o superará el percance de salud por estar presuntamente contagiada de COVID-19.

Que el contrato de trabajo de la accionante no terminó sin justa causa, sino que terminó por una justa causa legal y objetiva como lo es la finalización de la obra o labor contratada y en ese momento no tenían conocimiento de alguna condición médica grave o temas médicos o citas pendientes, de hecho los soportes allegados de citas programadas son posteriores a la finalización del contrato.

Que para el momento de la terminación del contrato no se encontraba incapacitada, en tratamiento médico, no contaba con recomendaciones laborales, ni con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, como tampoco tiene estabilidad laboral reforzada y el contrato terminó en razón a una causa legal.

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 parte 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".

Ahora bien, respecto al reconocimiento de carácter económico, la Sentencia T-426/14 ha manifestado lo siguiente:

"...En la sentencia T-163 de 2007, esta Corte precisó: "De esta forma, se tiene como regla general que en materia de reconocimiento de derechos patrimoniales o legales al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, porque además de carecer de competencia para ello, por el propio mandato constitucional precitado, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, siendo de esta forma excepcional la competencia del juez de tutela para entrar a hacer un estudio de fondo en un caso de estos."

En suma, la acción de tutela es un mecanismo judicial que busca exclusivamente la protección inmediata de los derechos fundamentales. Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política para el efecto, así como en las normas que regulan la materia

y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta es improcedente para obtener la protección de derechos de rango legal, pues para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial.

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 no se evidenció que la accionante al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontrará incapacitada y aun menos en un estado de debilidad manifiesta que le permita acceder a este mecanismo transitorio, además su desvinculación no se produjo por causa diferente a la terminación de la obra o labor para la cual fue contratada. 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 GLADYS ESMERALDA ARIAS TARAZONA en contra de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. y CASALUKER S.A. y vinculado FAMISANAR EPS - COLSUBSIDIO, 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 REVISION, 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,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

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 querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)