

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., octubre catorce (14) de dos mil veintiuno (2021)

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2021-0736 promovida por la señora MYRIAM CONSUELO BUITRAGO GOMEZ en contra de HOTELES DECAMERON DE COLOMBIA S.A.S..

1º.- Petición.-

La señora MYRIAM CONSUELO BUITRAGO GOMEZ ejercita la acción en contra de HOTELES DECAMERON DE COLOMBIA S.A.S., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a al mínimo vital, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la protección del adulto mayor en estado de prejubilación.

En consecuencia, solicita se le ordene a la entidad accionada cancelarle los salarios dejados de percibir desde mayo de 2021 y hasta la fecha de su vinculación; reintegrarla al cargo que venía desempeñando, con el pago de sus prestaciones sociales, garantizándole la estabilidad laboral reforzada hasta que sea incluida como pensionada en PROTECCIÓN S.A.; así mismo se le cancele su afiliación a MEDIMAS EPS desde la fecha de su despido hasta la fecha.

2º.- Hechos.-

Refiere la accionante, en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que tiene 59 años de edad, contando con la edad para acceder a su derecho pensional o para hacer el retiro de los saldos acumulados ante PROTECCIÓN S.A..

Comenta que laboró en la entidad accionada desde el 1 de febrero de 2017 al 31 de mayo de 2021, desempeñando el cargo de auxiliar de oficio varios, cuyo vínculo laboral cesó con la justificación de vencimiento del contrato.

Indica que la entidad accionada le comunicó a PROTECCIÓN S.A. sobre su retiro definitivo de esa compañía, cerrando la posibilidad para lograr completar las semanas cotizadas restantes para acceder a su derecho pensional por vejez.

Narra que muy seguramente estará desvinculada a los servicios médicos ante MEDIMAS EPS.

Informa que al no contar con otra fuente de recursos económicos, el 22 de junio de 2021 elevó derecho de petición ante la entidad accionada, en aras de que considerarán su situación, sin obtener respuesta alguna.

Narra que sufrió un accidente que la dejó postrada a las circunstancias de discapacidad, situación que la deja en debilidad manifiesta por sus limitaciones físicas para realizar las labores para las cuales fue contratada.

Hace saber que cuenta con el requisito de la edad pero le faltan las semanas cotizadas para acceder al derecho pensional por vejez, pero con la decisión abrupta e injustificada adoptada por la entidad accionada, no podrá seguir cotizando.

Alega que es la responsable de asumir los gastos de su hogar, es madre cabeza de familia, paga alimentación, servicios públicos, arriendo y demás gastos.

3º.- Tramite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha octubre once (11) del año en curso se admite a trámite la misma, y se vinculó oficiosamente a PROTECCIÓN S.A., MEDIMAS EPS y FOSYGA.

Notificación efectuada a los entes accionados mediante correos electrónicos enviados el día lunes 11 del mes y año en curso.

HOTELES DECAMERON DE COLOMBIA S.A.S. informa que el contrato de trabajo de la accionante inició el 1 de febrero de 2017 por un término fijo de 4 meses, el cual se prorrogó por términos legales y terminó por vencimiento del término fijo pactado el 31 de mayo de 2021.

Que esa compañía notificó a la accionante el 28 de marzo de 2021 sobre la no renovación de la relación de trabajo a partir del 31 de mayo de 2021, es decir, con 40 días de anticipación.

Que al momento del preaviso la extrabajadora no manifestó ninguna inconformidad con la terminación de su contrato.

Que la accionante no tenía ningún tipo de incapacidad o estabilidad que la pusiera en situación de vulnerabilidad como un sujeto de especial protección y que impidiera la terminación de su contrato de trabajo.

Que la causal de terminación del contrato fue por vencimiento del término fijo pactado, causal de origen legal y objetiva que no tiene relación alguna con el estado de salud o condiciones personales de la trabajadora y no constituye un acto de discriminación como lo quiere hacer ver la accionante.

Que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la actora no contaba con ninguna limitación, ni incapacidades, ni recomendaciones médicas y no contaba con la debilidad manifiesta que alega.

Que la accionante no contaba con la condición de pre pensionada, pues le faltaba mucho más de 3 años para alcanzar el capital y las semanas para una garantía de pensión mínima.

Que esa compañía preavisó la terminación del contrato de trabajo por una causa legal, notificación efectuada con casi 2 meses antes de que el mismo terminará.

Que el derecho de petición sí fue contestado por esa entidad, tal y como se prueba con los documentos allegados.

Que la accionante no ha sido calificada con una PCL que la catalogue como sujeto de especial protección por discapacidad, tampoco padece de laguna patología que le haya impedido o dificultado sustancialmente el desempeño normal de sus funciones y no contaba con una incapacidad vigente al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

Que lo solicitado a través de esta acción es improcedente, pues existen otras vías judiciales para reclamar las prestaciones económicas que según la accionante tiene derecho.

Que la accionante no demuestra la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable, dado que acudió a este mecanismo más de 5 meses después de terminarse la relación de trabajo.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la presente acción.

ADRES señala que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reintegro laboral y reconocimiento de acreencias laborales, ya que la accionante puede acudir a la justicia ordinaria para la protección de sus derechos laborales.

MEDIMAS EPS indica que esa entidad no es la llamada a responder por la amenaza o vulneración del derecho fundamental alegada por la accionante, que en todo caso esa entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios.

PROTECCIÓN S.A. informa que esa entidad desconoce los hechos narrados en el escrito de tutela.

Que revisados sus registros no encontraron solicitud formal de prestación económica por reconocimiento de pensión por vejez por parte de la accionante.

Que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la tutelante, por tanto considera que la acción debe ser denegada por carencia de objeto.

Que la accionante no ha presentado solicitud de pensión de vejez ante esa entidad y en caso de presentarla, deben verificar si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Que la accionante con 60 años de edad y con 947.29 semanas de cotización, no puede siquiera acceder a la garantía de la pensión mínima de vejez.

Que esa entidad no tuvo incidencia en el trámite que ha seguido la entidad accionada para la desvinculación del cargo de la actora.

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:

“Cierto 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.

Por su parte la Sentencia T-051/16 se ha pronunciado respecto del principio de inmediatez y al respecto ha dicho lo siguiente:

“Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de inmediatez, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de los administrados[11] que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes[12].

En este sentido el Tribunal Constitucional mediante Sentencia T-792 de 2009, manifestó lo siguiente:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo

y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad [\[13\]](#)*(...).*

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...). [\[14\]](#)

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...) [\[15\]](#).

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente.

Por otra parte, cuando una tutela se presenta porque el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial [\[16\]](#), *se considera pertinente, de cara al requisito de inmediatez, tener en cuenta (i) la fecha en que se profirió el acto administrativo, (ii) la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo y (iii) las actuaciones desplegadas por la parte actora desde ese momento.*

Finalmente, de lo anterior se desprende que con el requisito de inmediatez, se busca evitar que la acción de tutela instaurada contra actos administrativos, sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los administrados para la protección de sus derechos. Por otro lado, se constituye como una garantía de la seguridad jurídica que se deriva de los actos administrativos [\[17\]](#), *por medio de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.*

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 al vencimiento del término fijo pactado en el contrato de trabajo. Aunado a que tampoco se cumplió con el requisito de inmediatez, en tanto los hechos alegados acaecieron desde el mes de marzo de 2021. 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 ACCION DE TUTELA instaurada por la señora MYRIAM CONSUELO BUITRAGO GOMEZ en contra de HOTELES DECAMERON DE COLOMBIA S.A.S. y vinculados PROTECCIÓN S.A., MEDIMAS EPS y FOSYGA, 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,



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)