



Barranquilla, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 08001-40-88-006-2021-00013-00
ACCIONANTE: GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN
APODERADO: DR. OMAR ALONSO PAREJA RINCON
ACCIONADO: DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ

ASUNTO PARA DECIDIR

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN a través de apoderado judicial DR. OMAR ALONSO PAREJA RINCON contra el señor DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ, al considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud.

HECHOS

El DR. OMAR ALONSO PAREJA RINCON, manifiesta que la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN ingresó a laborar con el señor DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ el 20 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de doméstica y no la afilió a la seguridad social integral.

Señala que la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN comenzó a padecer dolor e inflamación en las manos, lo cual manifestó a su empleador y a la señora Milagros Camargo de quien también recibía órdenes. El 19 de noviembre de 2020 debido a los malestares, acudió a Camino Simón Bolívar de esta ciudad, para recibir atención médica por el régimen subsidiado en salud, ordenándole cita prioritaria y unas recomendaciones.

Que su mandante le escribió vía whatsapp a la esposa del empleador señora Milagros Camargo manifestándole su situación, que debido a las dolencias no podía laborar. Y afirma que a la señora Gloria no le daban incapacidades laborales al no tener afiliación por parte del empleador como cotizante dependiente.

El 20 de noviembre de 2020 la señora Gloria acudió nuevamente a urgencias porque el dolor se le extendió en el brazo, tenía problemas para obtener la cita prioritaria de lo cual informó a su jefe señora Milagros Camargo. Y los medicamentos prescritos le tocó comprarlos porque el sistema no los autorizaba.

La señora Gloria Marcela Argumedo Sulbarán estuvo en constante comunicación con el empleador informándole su estado de salud y disposición para trabajar siempre que se cumplieran con las recomendaciones médicas porque a pesar de los analgésicos no presentaba mejoría. Les insistió en la fecha para regresar a laborar, pero los malestares no cesaban y aún no la había visto el médico de la cita prioritaria y no le habían definido su situación.

El 25 de noviembre de 2020, fecha en que tuvo la cita prioritaria le diagnosticaron a la señora Gloria Marcela Argumedo Sulbarán dolor articular y trastorno neuromuscular y la remitieron a cita con el internista.

Resalta el mandatario que el médico verbalmente le dio unas recomendaciones de no manipular calor, las que fueron informadas a sus patronos vía telefónica, inmediatamente le expresaron que no podía dejar de usar el horno y secadora, por tanto, no podía seguir trabajando. Ella les dejó claro que no estaba renunciando al trabajo, sino que debido a las recomendaciones médicas había ciertas labores que no podía realizar y siempre tuvo la disposición de laborar solicitando el cumplimiento de las recomendaciones médicas conforme al diagnóstico y tratamiento.

Enfatiza que el señor DAGOBERTO GONZALEZ tenía conocimiento del proceso de salud de su mandante porque ella se lo informaba vía telefónica y le enviaba las historias



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Sexto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Barranquilla
NIT. 800165799

clínicas por este medio. Y no le prescribieron incapacidades laborales ni restricciones porque el empleador no la afilió a la seguridad social integral, le informaron unas recomendaciones a tener en cuenta para que no empeorara la sintomatología.

Afirma que, en el momento de la terminación del contrato laboral por parte del patrono, no solicitó ni obtuvo autorización del Ministerio del Trabajo a sabiendas de que su mandante se encontraba imposibilitada para trabajar por problemas de salud, sus estados le impedían realizar las labores normales para las cuales fue contratada y quien se encuentra bajo la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, debido a sus patologías.

La señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN solicitó a la señora Milagros el pago de la quincena, porque necesitaba comprar unos medicamentos e ir al médico, pero solo le cancelaron por la empresa Efecty cien mil pesos (\$ 100.000).

El mandatario refiere que le envió al señor Dagoberto González una petición vía correo electrónico y certificado informándole del poder otorgado por la señora Gloria Argumedo para adelantar las acciones legales pertinentes respecto a su caso y para definir su situación laboral, pero hasta la fecha ha hecho caso omiso.

Precisa que a su mandante le están vulnerando los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de persona en debilidad manifiesta por razones de salud, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social, vida digna y salud, ocasionándole un perjuicio irremediable.

El apoderado solicita la protección de los derechos fundamentales de la señora Gloria Marcela Argumedo Sulbarán y se ordene al empleador señor Dagoberto González Jiménez lo siguiente:

Reintegrar de manera transitoria a la señora Gloria Marcela Argumedo Sulbarán al cargo que desempeñaba teniendo en cuenta las recomendaciones y restricciones laborales ordenadas por su médico tratante.

Afiliar a su mandante y efectuar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud hasta el reintegro efectivo.

Canelar a su mandante, una indemnización equivalente a 180 días del salario que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por no haber solicitado autorización de despido al Ministerio del Trabajo para la terminación de la relación laboral.

COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 86 Superior; 37 del Decreto 2591 de 1991; 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para conocer en primera instancia la presente acción constitucional.

TRAMITE PROCESAL

Recibida la solicitud de amparo, fue admitida en auto del 22 de febrero de 2021, ordenándose notificar al accionante y accionado, correr traslado a este último para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones narrados en la demanda. Se notificó a los intervinientes en la citada fecha.

INFORME DEL SEÑOR DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ.

El señor DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ informa al despacho, que efectivamente existió una relación laboral con la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN, que no fue despedida por presentar enfermedad, ni es cierto que de mala fe no la haya afiliado a la seguridad social, sino porque les manifestó que recibía un subsidio del gobierno por intermedio del SISBEN desde el año 2015, razón por la cual no se hizo oportunamente.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Sexto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Barranquilla
NIT. 800165799

Afirma, que recibía atención médica porque desde el año 2017 se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en salud por parte de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi del Atlántico.

Señala el accionado que los motivos de no poder seguir la relación laboral con la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN, es porque fue despedido del trabajo hace dos años y con la situación actual de la pandemia del covid 19 y a su edad es difícil conseguir trabajo, por lo que está en imposibilidad financiera, así que no cuenta con recursos económicos para seguir sufragando el salario de la señora Gloria Argumedo.

Refiere el señor Dagoberto González Jiménez que a la fecha no ha cancelado los servicios públicos, están a punto de ser suspendidos; el apartamento donde actualmente vive, las cuotas de administración están pendientes de cobro judicial porque adeuda cinco millones (\$5.000.000) correspondientes a seis meses. El vehículo que posee está nombre de su hijo y están debiendo las cuotas al banco, no tienen ni para ponerle gasolina y está en cobro pre jurídico, las tarjetas de crédito a nombre del grupo familiar están en mora, en el colegio donde estudia su hija adeuda más de quince millones de pesos (\$15.000.000) que comprende la pensión escolar de los años 2020 y 2021.

Alega el accionado que le es imposible reintegrar a las labores a la señora Gloria Argumedo y pagar los valores solicitados por no tener solvencia económica. Así que la causa de la terminación del contrato laboral es por contar con medios económicos para sufragar los costos que se generan al tenerla como empleada del servicio doméstico. Y no necesita autorización del Ministerio del Trabajo porque la culminación es por no contar con los recursos económicos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES:

La Constitución Nacional consagró la acción de tutela en el artículo 86 el cual dispone: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La interpretación jurisprudencial a sostenido en reiterados pronunciamientos que la Acción de Tutela, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

Para la procedencia de la Acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Es claro que la finalidad ontológica de la acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

La Corte Constitucional en sentencia T-347 de 2016 respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar reintegro laboral señaló lo siguiente:

“... 3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Del principio de subsidiariedad

3.4.1. La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el principio de subsidiariedad, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial^[8].

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior^[9], hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^[10]. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante^[11].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999^[12], al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”^[13]. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales^[14].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del



principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal^[15]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado^[16]. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una mujer embarazada o en período de lactancia; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso^[17].

3.4.2. En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, esta Corporación ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo^[18], en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante. Sobre el particular, en la Sentencia T-400 de 2015^[19], se manifestó que:

“[D]entro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.”^[20]

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador^[21].

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna^[22]. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra. ...”

CASO EN CONCRETO.

La actora pretende a través de la acción de tutela en procura de la protección de los derechos fundamentales reclamados, se ordene al empleador señor DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ reintegrarla al cargo de empleada doméstica, cumpliendo las recomendaciones del médico tratante sobre su estado de salud. Igualmente, el pago de los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, Arl), desde el momento en que ingresó a laborar hasta el reintegro, cancelar la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, a consecuencia del despido injusto, sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo Regional Atlántico, establecido en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Estudiado el escrito de tutela y pruebas, e informe del demandado el cual se entiende rendido bajo juramento, se infiere que lo pretendido a través de este mecanismo constitucional es el reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido y el cumplimiento de las recomendaciones del médico tratante debido a su estado de salud e igualmente el pago de los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión,



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Sexto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Barranquilla
NIT. 800165799

Arl), desde que ingresó a laborar hasta el reintegro, cancelar la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, a consecuencia del despido injusto, sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, ante dichas pretensiones es evidente que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es la jurisdicción ordinaria laboral para que solventen sus peticiones, es cual principal, idóneo y eficaz para la defensa de los derechos e intereses, por lo que este juez constitucional carece de competencia para ordenar el reintegro de la accionante y es ostensible que ha desatendido ese medio judicial para invocar el amparo constitucional, que es mecanismo residual y subsidiario.

Así que es incuestionable que dispone de otro mecanismo como es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que ventilen sus pretensiones, porque su caso requiere de un debate probatorio que es incompatible atendiendo a la naturaleza jurídica y características de la acción de tutela.

La acción de tutela es un instrumento jurídico consagrado en la Carta Política para que los administradores de justicia sin tanto requisitos de índole formal hagan pronta justicia y eficacia frente a situaciones en que se vislumbren quebrantos o amenazas de los derechos fundamentales de los coasociados, teniendo como único objeto el cumplimiento de los fines del estado.

Es de destacar que la acción de tutela es un mecanismo residual que sólo procede para garantizar los derechos constitucionales fundamentales en ausencia de otras vías legales para la defensa de los derechos de los ciudadanos y en el caso bajo estudio tiene expedita otra vía legal.

El Decreto 2591 de 1.991 en su artículo 6º. indica que la acción de tutela no es procedente cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial.

La acción de tutela tiene como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato para la debida protección de derechos fundamentales conculcados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siendo subsidiaria cuando no exista otro mecanismo de defensa para la protección eficaz de los dichos derechos.

En el expediente no están acreditadas las circunstancias alegadas por la parte actora, ni la afectación de su mínimo vital, a partir del cual pudiera tenerse como evidente el perjuicio irremediable, no demostró la inminencia de un perjuicio irremediable ni la gravedad de este, ni sumariamente las circunstancias concretas que conducirían al perjuicio que haga viable la protección de los derechos invocados por vía de tutela. No obstante, el despacho tomó como fundamento legal lo estatuido en el artículo 19 del Decreto 2591/91 cuando establece: "... Los informes se considerarán rendidos bajo juramento."

En este orden de ideas, este ente judicial concluye que no es procedente la acción constitucional ante la existencia de otro medio de defensa judicial al no configurarse un perjuicio irremediable en cabeza de la accionante, que amerite la protección como mecanismo transitorio, resultando idónea la vía ordinaria laboral para la defensa de los derechos invocados como vulnerados, es ante el juez natural, en este caso el Juez Laboral, donde debe ventilarse la controversia laboral y de prosperar demanda ser indemnizada, restableciéndose de esa manera los posibles perjuicios ocasionados.

Vistas, así las cosas, este operador judicial considera procedente y ajustado a derecho es declarar la improcedencia de la acción de tutela, por contar la actora con otro medio de defensa judicial como es la jurisdicción ordinaria laboral.

En virtud y mérito a lo antes expuesto, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Sexto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Barranquilla
NIT. 800165799

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, promovida por la señora GLORIA MARCELA ARGUMEDO SULBARAN a través de apoderado judicial DR. OMAR ALONSO PAREJA RINCON contra el señor DAGOBERTO GONZALEZ JIMENEZ, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En caso de inconformidad con la decisión, bien puede ser impugnada en los tres (3) días siguientes a su notificación vía correo electrónico institucional del despacho.

CUARTO: REMÍTASE para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados, a la ejecutoria de este fallo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JUEZ,



BENJAMIN JAIMES PEREZ