



Barranquilla, D.E.I.P., SIETE (7) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

RAD. 080013110003-2023-00443-00	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	KATERINE DEL ROSARIO GUTIERREZ BARRIOS
ACIONADO:	COLJUEGOS
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora KATERINE DEL ROSARIO GUTIERREZ BARRIOS actuando en nombre propio contra COLJUEGOS, por la presunta vulneración de a sus Derecho fundamental al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS.

La accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Manifiesta la accionante que labora en la entidad accionada, COLJUEGOS como profesional 1 de la Gerencia Secretaria Técnica, en la ciudad de Bogotá, y que es ella, quien es la fuente económica principal del hogar, que está conformado por la accionante, su hermano y sus padres, quienes son de avanzada edad y padecen de enfermedades como diabetes, hipertensión y afecciones cardiacas.

La accionante menciona que el 5 de septiembre su hermano en la ciudad de Barranquilla, quien era la persona encargada de los cuidados de sus padres, presento una lesión en el dedo que se agravo por su condición diabética, presentando un choque séptico el 7 de septiembre y una amputación en su pierna el día 9 septiembre.

Es por esto, que el día (I) 7 de septiembre solicito el permiso para viajar de urgencia a la ciudad de Barranquilla, para hacerse cargo de su hermano este permiso le fue concedido por un día, es decir, hasta el 8 de septiembre. (II) El día 11 de septiembre solicito un permiso por calamidad domestica con base a la amputación de su hermano, el cual le fue concedido del 11 de septiembre hasta el 13 de septiembre. (III) El día 13 de septiembre procedió a solicitar una licencia no remunerada por 30 días, la cual, le fue concedida del día 14 de septiembre hasta el 13 de octubre. La condición de su hermano fue muy inestable en ese periodo, por lo cual, (IV) solicitó una prórroga por 21 días el 10 de octubre, la cual le fue concedida por 7 días, es decir, hasta el 20 de octubre, es por esto, que presento nuevamente solicitud esperando que le fuera concedida hasta el 3 de noviembre.



COLJUEGOS, le dio respuesta a la accionante sobre esta última prórroga, solicitando que se acercara a su sitio de trabajo el día 23 de octubre, a retomar sus labores de forma presencial teniendo en cuenta la resolución No.20232300018714, y en lo posible validar con su jefe inmediato conforme a las necesidades del servicio y las circunstancias el otorgamiento de otra licencia no remunerada.

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 23 de octubre de 2023, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN

Se notificó a la entidad accionada vía correo electrónico, por lo que rinde el informe manifestando que dada la situación lamentable de la accionante, ellos le brindaron apoyo concediéndole ausentarse de su puesto de trabajo al expedir las resoluciones No.20232300017164 del 14 de septiembre de 2023 y Resolución No. 20232300018714 del 13 de octubre de 2023, por las cuales se expiden las licencias no remuneradas, otorgadas por un tiempo razonable en que la accionante pudiera realizar las diligencias necesarias, para que su hermano tuviera la atención o el cuidado de algún familiar o un de un particular.

Así mismo, indica que la situación de caso fortuito o fuerza mayor se configura al ser situaciones imprevisibles, irresistibles o insuperables y que consideran que han reconocido la situación difícil de la accionante al concederle el permiso en su oportunidad.

Por otro lado, indicaron que por regla general el tiempo de la licencia ha de ser convenida por las partes, en lo posible de conformidad a lo estipulado en el reglamento interno, es por esto que solicitan que se declaren desestimada la acción de tutela incoada por la accionante.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela y las aportadas con la contestación de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura una vulneración al derecho fundamental al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS al no concederle la prórroga a la licencia no remunerada al accionante?



CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: “... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

Legitimación en la causa por activa.

En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por la señora KATERINE DEL ROSARIO GUTIERREZ BARRIOS, actuando en nombre propio y que es la persona presuntamente afectada por los hechos objeto de acción constitucional.



Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva COLJUEGOS puesto que es la entidad cuya acción presuntamente viola los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

Para el presente caso se puede observar que el accionante cuenta con otros mecanismos idóneos para la obtención de sus pretensiones y que permiten a su vez la defensa de los derechos fundamentales aludido, por lo que no se generaría un perjuicio irremediable para que esta agencia judicial pueda tutelar transitoriamente.

CASO CONCRETO

Observa el despacho, que el inconformismo de la accionante KATERINE DEL ROSARIO GUTIERREZ BARRIOS, radica en el hecho que COLJUEGOS, no le concedió una prórroga de 21 días a la licencia no remunerada y menciona que están desconociendo la naturaleza de la situación de calamidad que se está presentando en su hogar.

Frente lo anterior, de conformidad con el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo, la obligación básica de todo trabajador es realizar personalmente la labor para la cual fue contratado. Igualmente, el empleado público, vinculado a la Administración a través de una relación legal y reglamentaria, le corresponde desempeñar directamente las funciones de su empleo, con fundamento en el manual de la entidad y los requerimientos de eficiencia y calidad que se esperan en el sector público. De modo que todos los trabajadores dependientes, sean públicos o privados, están obligados a acatar las órdenes y directrices que le imparten sus superiores jerárquicos, según las funciones previstas para su empleo, para poder recibir una contraprestación económica por el servicio prestado.



En el caso en concreto encontramos que a la accionante se le concedió la licencia por calamidad doméstica y al terminarse esta, tal como se menciona en lo citado anteriormente, se configuró la necesidad de mayor tiempo a la licencia no remunerada, con justificación de una calamidad doméstica, pues la accionante manifestó la necesidad de más tiempo para resolver la calamidad que le sobrevino con relación a su único hermano.

Por otra parte, es menester mencionar que la situación económica de la accionante no puede ser excusa para no presentarse en su lugar de trabajo, teniendo en cuenta que su sitio de trabajo es la ciudad de Bogotá y no barranquilla, es por esto que la accionante debe mediar con su empleador la prórroga de la licencia. Así mismo respecto a la resolución, desde el punto de vista jurídico la accionante ostenta de otro mecanismo para atacar la misma y este no es el medio para realizarlo.

Es preciso indicar o aclarar un punto de vital importancia para el caso en comento, y se trata de **la modalidad contractual laboral (trabajadores oficiales) pues** esta se otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

En relación con las condiciones para determinar la calidad de trabajador oficial se han expedido diferentes pronunciamientos, entre los cuales podemos citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, magistrada ponente: Isaura Vargas Díaz, radicado número 27883 del 6 de Febrero de 2007, señala:

Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

(...)



Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

"Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado.

Frente a esta situación el Consejo de Estado ha venido señalando:

El criterio utilizado por la ley para distinguir a un empleado público de un trabajador oficial no es el de la naturaleza del acto de su vinculación, sino que se apoya en la naturaleza de la entidad donde presta sus servicios y, excepcionalmente, tiene en cuenta la clase de actividad que desempeña el servidor, como en el caso de la construcción y del sostenimiento de obras públicas. Así por ejemplo un empleado público no perderá su condición de tal por el hecho de haber sido vinculado mediante un contrato de trabajo o quien desempeñe una actividad de calidad de trabajador oficial por haberse vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, pues **no es el vínculo jurídico el que determina la condición de empleado o trabajador sino, por el contrario, es aquella condición la que determina el vínculo.**

Como una de las diferencias existentes entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales encontramos que los últimos tienen una relación contractual con la Administración, por tal razón a diferencia de los empleados públicos los cuales, dirimen sus conflictos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con excepción de los de fuero sindical; los trabajadores oficiales dirimen sus conflictos con la administración ante la justicia laboral ordinaria.

Los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, por lo tanto se considera que se debe acudir en primera instancia a lo regulado en ellos.

Los derechos mínimos para estos trabajadores se encuentran en la Ley 6 y el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. Estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. En tales documentos se señalará igualmente todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, causales para la terminación del



contrato, etc. Y de no haberse señalado nada sobre alguno de los aspectos deberán remitirse a las normas anteriormente señaladas.

Finalmente, “La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143, manifestó:

[...]

“Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado»

Frente al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además se debe tener en cuenta la naturaleza de la entidad donde se presta el servicio, la clase de actividad y funciones que desempeña el servidor, por tal razón, si un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias de trabajador oficial, esta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación se hizo a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, esta es su calidad.

Atendiendo que la accionante se desempeña con una entidad industrial y comercial del estado, administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, es preciso indicar, que el caso de autos la accionante no se ha acreditado que se haya agotado la vía gubernativa, y es de indicar que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, y en caso de autos es preciso demostrar tal agotamiento.

Es decir, que La acción de tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de las



pretensiones.

Así las cosas los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es: EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión. TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

En el caso de autos, la accionante tiene un vínculo por contrato laboral, por tanto este no es el escenario apto o apropiado para resolver este conflicto laboral, debe ser a través de un proceso laboral, acudir a una acción contenciosa laboral o la vía ordinaria laboral, es decir que cuenta con otros medios judiciales para resolver tal conflicto.

Por todas estas consideraciones, el despacho declarará negar por improcedente esta acción constitucional por contar la accionante con otros mecanismos de defensa judicial y no evidencia la existencia de un perjuicio irremediable porque ella no venía recibiendo dinero, no hay caso fortuito ni fuerza mayor.

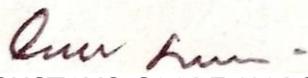
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de familia de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

1º.- Negar por improcedente esta acción constitucional por contar la accionante con otros mecanismos de defensa judicial y no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, como tampoco por no existir caso fortuito ni fuerza mayor.

2.- De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.
EL JUEZ


GUSTAVO SAADE MARCOS
7/11/2023
20:27