

240

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO CINCUENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL**  
**Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018)**

TUTELA No: 11001-40-03-052-2018-00748-00  
Accionante: Noelia de Jesús Herrera Palacio  
Accionadas: Serviaseo S.A. Serviaseo

**ANTECEDENTES**

Noelia de Jesús Herrera Palacio, a través de apoderada judicial, formuló tutela contra Serviaseo S.A. Serviaseo, en aras de proteger sus derechos a la salud, a un mínimo vital y móvil, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, a una vida digna y a la estabilidad laboral reforzada por estado de salud, que considera vulnerados porque el 10 de enero de 2018 le fue notificada la terminación de su contrato laboral a pesar de encontrarse en estado de indefensión por su estado de salud.

Añadió que suscribió contrato a término fijo labor con la accionada el: (i) 1° de abril de 2008 hasta el 31 de octubre de 2014 y, (ii) del 1° de noviembre de 2015 al 19 de diciembre de 2017, para desempeñar el cargo de operario en oficios varios –aseo-.

Dijo que a partir del 1° de agosto de 2009 hasta el 31 de octubre de 2014 presto dicho servicios en el lugar señalado por el empleador, el cual era el Consejo Superior de la Judicatura, en esta ocasión, en los juzgados ubicados en Facatativá. Luego, en el 2014 Serdan S.A. fue seleccionado en la licitación, no obstante, la accionante laboró bajo las mismas condiciones de su anterior empleador.

Agregó que en el 2015 devengaba un salario de \$737.717.00 debido a que trabajaba todos los días de la semana, 8 horas diarias, más horas extras, dominicales o festivos, requeridas por la empresa y de forma ininterrumpida. Indicó que frente a la ejecución del contrato, se ajustaba el periodo de vacaciones al mismo tiempo que el del cliente, por lo que se anticipaban las vacaciones en semana santa y del 20 de diciembre al 10 de enero de cada año y terminaban la relación laboral basándose en la

vacancia judicial, con fecha de retiro 19 de diciembre, pero no se otorgaban las vacaciones, lo que hace caer en error a la trabajadora.

Adujo que la cláusula 5° del contrato por labor contratada o duración de la obra No. 77092 establece la duración del contrato, la cual depende única y exclusivamente al tiempo que dure el contrato celebrado entre las partes según la orden de compra No. 21432. Alegó que la prestación de los servicios de aseo en los Juzgados de Facatativá se encuentra vigente.

Advirtió que en el 2011 se le ordenó terapias físicas de rehabilitación por fisioterapia, las cuales se han prolongado a la fecha. Añadió que en el 2016 por fonoaudiología, luego de dos años, se le determinó distonía y tiene pendiente un procedimiento por otorrinología, una resonancia de columna lumbosacra, valoración por medicina especializada salud ocupacional o médica de trabajo, por ortopedia y traumatología. Así mismo, en el 2017 se le comprobó M 635 debo en gatillo y M754 síndrome de abducción dolorosa del hombro, en consecuencia, se le ordenó corrección quirúrgica de dedo en gatillo (dedo resorte) y lisis de adherencias de tendón o tenolisis y presenta túnel carpiano bilateral, tendinosis musculo supraespinoso, bursitis y fenómenos degenerativos hombro derecho lumbago.

Refirió que desistió de la operación que requiere por temor a perder su empleo y programa sus citas médicas fuera del horario laboral e informaba a su jefe de las adjudicadas dentro de este término. Alegó que no se le hicieron exámenes periódicos de salud ocupacional ni de egreso como tampoco se desarrolló programas de salud ocupacional ni prevención de higiene y salud.

Apuntó que fracasó la audiencia de conciliación adelantada ante el Ministerio de Trabajo comoquiera que la accionada dijo que la terminación del contrato de debió a la vacancia judicial de los juzgados de Cundinamarca, que no tenía conocimiento del estado de salud porque no allegó ninguna incapacidad o manifestación de tratamiento pendiente de salud. No obstante, reiteró que en el examen de egreso se reportó túnel carpiano bilateral, tendinosis musculo supraespinoso, bursitis y fenómenos degenerativos hombro derecho, lumbago, hta, valoración por

291 /

ARL, m. laboral, medicina y manejo ortopedia, fisiatría y se le prescribió remisión especialista y control de comorbilidad EPS.

Por último, expuso que sus capacidades físicas han desmejorado, no tiene ingresos económicos, a su compañero se le informó que su contrato de trabajo no será prorrogado y se encuentra ante un perjuicio irremediable.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la acción, este Despacho ordenó la vinculación de Serdán S.A., de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, del Ministerio de Trabajo, de PSQ SAS, de Famisanar EPS, de Cafam y del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 122).

**Serviaseo SAS** informó que la tutelante ha suscrito varios contratos, siendo el último, por labor contratada o duración de la obra desde el 1° de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2017 prestando el servicio con el Consejo Superior de la Judicatura. Dijo que no laboraba horas extras, como tampoco le programaba las vacaciones de forma anticipada (fls. 123 y 124). Que los contratos anteriores fueron liquidados en debida forma. Señaló que Herrera Palacio no se encontraba en tratamiento ni en proceso de calificación por la EPS o la ARL o no se le notificó. Agregó que la terminación de la obra contratada fue debidamente liquidada sus prestaciones sociales y acreencias laborales.

Indicó que la accionante se extralimitó en el tiempo oportuno y razonable con el que contaba para interponer la acción de tutela toda vez que el contrato terminó el 19 de diciembre de 2017, es decir, han pasado 6 meses (fls. 179 a 187).

**Famisanar EPS** indicó que Nohelia Herrera se encuentra en estado activo dentro del régimen contributivo, teniendo en cuenta la calidad de cotizante independiente que presenta desde abril de 2018, anteriormente laboraba con Serviaseo SA, pero su empleador en ese entonces marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de enero de 2018 mediante planilla No. 88474836981 pagando 19 días.

Por otro lado, dijo que la tutelante presenta 22 días de incapacidad no continuos y tiene pendiente anear historia clínica, certificado de cargos y funciones realizadas y paraclínicos comoquiera que adelanta proceso de calificación de origen de sus patologías.

En cuanto a las pretensiones dijo que no recaen sobre su competencia y que la accionante tiene a su disposición otros medios para la protección y restablecimiento de los mismos (fls. 188 a 201).

**El Consejo Superior de la Judicatura** dijo que se encarga de la ejecución, administración y representación de la Rama Judicial. Alegó que no tiene competencia en el asunto porque no existe vínculo laboral con la accionante y que la relación laboral de la tutelante es con Serviaseo S.A.. (fls. 21 a 205).

**El Ministerio de Trabajo** advirtió que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen de un vínculo laboral, salvo que este de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante (fls. 206 a 222).

**La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial** informó que mediante licitaciones públicas ha adelantado procesos de contratación cuyo objeto es contratar en nombre de la Nación la prestación del servicio de aseo con insumos y maquinaria incluida, mantenimiento de jardines y lavado de banderas, con destino a los despachos judiciales y sedes administrativas de Bogotá, Cundinamarca, Leticia y Puerto Nariño.

Agregó que a partir del 1° de noviembre de 2017 y hasta el 31 de julio de 2018 mediante la orden de compra No. 21432 de 26 de octubre de 2017 contrato con Serviaseo S.A. los servicios de aseo para los diferentes despachos judiciales y sedes administrativas pero el personal que el contratista utilice en la ejecución del contrato, no tendrá vínculo laboral, civil ni comercial con la Seccional (fl. 224).

**Colpensiones** se opuso a las pretensiones toda vez que no tiene injerencia en las pretensiones de la accionante (fls. 237 y 238).

242

## CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste "un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión" (Ib.), y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

2. En punto de determinar la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a su carácter residual y subsidiario, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos. En este sentido, el juez de tutela debe observar, con estrictez, cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado; sin embargo, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Téngase en cuenta que el requisito de la subsidiariedad tiene una connotación particular cuando se trata de controversias relativas al derecho al trabajo, dado que en estos casos la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues "el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual" (C. Const. Sent. T-663/11). No obstante, puede ser procedente cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Sent. T-347/16, ib.), ante la existencia de "una (...) 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. 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." (Se subraya, ib.).

Inclusive, se ha reiterado por la jurisprudencia que,

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

6.1. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

6.2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la

urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

6.3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

6.4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. (C. Const. 956/13).

Bajo los supuestos jurisprudenciales señalados, la Corte ha contemplado que se presente un daño irreparable, inaplazable, que requiera estrictamente de soluciones inmediatas y urgentes, que se necesiten acciones ipso facto. Es decir, que se compruebe realmente que la persona que invoca la acción no tiene otra forma de combatir esa amenaza la cual debe ser realmente efectiva y real.

3. Desde esta perspectiva, es preciso abordar el caso con miramiento en la situación planteada por Nohelia de Jesús Herrera Palacio quien se vinculó con la empresa Serviaseo SA y ha suscrito 4 contratos con Serviaseo S.A. (fls. 3, 4, 5 y 6). Data el último de 1 de noviembre de 2017 y con fecha de terminación el día que culmine el contrato con la entidad Consejo de la Judicatura de Facatativá, con una remuneración de \$737.717.00. (fls. 6 y 7).

Según la entidad accionada la terminación del vínculo laboral obedeció que el 19 de diciembre de 2017 también culminó el contrato de trabajo mediante la modalidad de labor contratada con el Consejo Superior de la Judicatura (fl. 179), además, que la accionante no se encontraba incapacitada al momento de su desvinculación. Circunstancia que coincide con la documental allegada por Famisanar EPS a folio 231, la cual da cuenta que la señora Herrera sólo ha tenido 22 días de incapacidad desde el 2015, los cuales son: (i) por 15 días, del 3 al 17 de febrero; (ii) por dos días, del 24 al 25 de febrero de 2016; (iii) por dos días, del 7 al 8 de abril; (iii) por un día, el 1° de julio de 2016 y; (iv) por dos días, del 3 al 4 de agosto de 2017.

Ahora bien, a folio 54 se le prescribió lisis de adherencias de tendón y corrección quirúrgica de dedo en gatillo (dedo de resorte), del cual la misma tutelante refirió que no se lo realizó por miedo a perder su empleo (fl. 110).

Y si se agrega que al momento de la comunicación de su terminación laboral, no se observa que se encontrara incapacitada; se puede concluir que no se verificó una situación irremediable de discriminación que permita su estudio por esta vía aun cuando se invocó como transitoria.

Así las cosas, no se verificó que momento de la terminación del contrato se encontrara incapacitada ni padeciera de una enfermedad grave o se le hubiera calificado a Herrera Palacio.

En ese orden de ideas, la tutelante no se encontraba incapacitada al momento de la decisión de terminarle su contrato de trabajo no puede concederse la protección laboral reforzada. Recuérdese que la tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la vinculación, a menos que se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o mujeres en embarazo, que conlleve una situación de discriminación y se insiste, la culminación del vínculo laboral con Nohelia Herrera no obedeció a esa causa.

Más aún, si se llevó a cabo una audiencia de conciliación, la cual resultó fallida, pero se exhortó a las partes a acudir ante la justicia ordinaria si lo estiman conveniente (fls. 38 y 39)



244

Por esa razón, se debe negar el amparo en la medida en que no se verificó una situación de discriminación, ni que amerite la intervención del juez de tutela dado que en el expediente no se observa que su padecimiento hubiera sido la causa que originó su terminación, ni mucho menos que le ocurra algún impedimento para acceder a los mecanismos ordinarios puesto que puede acceder a otra fuente de ingresos, a pesar de que la desvinculación de un cargo conlleve a la cesación del pago de las acreencias laborales, pues por sí mismas no propicia la configuración de un perjuicio irremediable, dado que no está demostrado la certeza e inminencia de la existencia de una situación apremiante y de tal gravedad que torne ineficaz la jurisdicción ordinaria.

Recuérdese que este amparo no puede ser considerado como una vía sustituta o paralela de las acciones judiciales (ante la jurisdicción laboral), máxime si no se acreditó que se presentara un perjuicio irremediable para garantizar la protección de sus derechos laborales. Además, no se encontraba incapacitada o por lo menos no se allegó al expediente tal circunstancia, si se tiene en cuenta que la última incapacidad data del 3 al 4 de agosto de 2017 por solo dos días.

Así las cosas, se impone negar el amparo suplicado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal 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 formulada por Nohelia de Jesús Herrera Palacio, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**DIANA MANCERA MESA**  
**JUEZ**