

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado segunda instancia: 110013104008202000133

Radicado primera instancia: 110014088003202000075

Accionante: María José Santana Pérez

Accionada: Alianza Temporal recurso Humano S.A.S.

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por María José Santana Pérez, en contra de Alianza Temporal recurso Humano S.A.S., cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que la ciudadana María José Santana Pérez se encontraba vinculada mediante contrato por obra o labor con Alianza Temporal recurso Humano S.A.S, para prestar sus servicios en la empresa Pink Life S.A.S. desde el 12 de febrero de 2016. Indicó que todos los años firmaba un contrato nuevo, siendo el último el 14 de enero de 2019 con duración hasta el 30 de marzo del año en curso, día en que le fue terminado su contrato, a su juicio, sin justa causa.

Expuso que padece de «hipertensión pulmonar y un corto circuito en el corazón», por lo que inició un tratamiento médico y ha estado hospitalizada, teniendo pendiente a la fecha unos exámenes para determinar la viabilidad de una cirugía de corazón abierto.

En vista del actuar de la accionada solicitó que se tutelén sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, ordenar a Alianza Temporal recurso Humano S.A.S y/o a la empresa Pink Life S.A.S. el reintegro inmediato y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 19 de agosto del año en curso, negó por improcedente (*sic*) el amparo reclamado, indicando que la accionante no cuenta con estabilidad laboral reforzada, por lo que cuenta con otro mecanismo para dirimir lo solicitado por vía de la acción constitucional.

Argumentos de Impugnación

María José Santana Pérez expuso que difiere de lo argumentado por *el aquo*, comoquiera que solo analizó la existencia de otro mecanismo legal para que acudiera y expusiera su caso, es decir, que debía acudir a la jurisdicción laboral, indicando que para ello debe contratar un profesional del derecho y no puede hacerlo en atención a su situación económica.

Manifestó que demostró un perjuicio irremediable, resultado del actuar erróneo de la accionada, pues le fue terminado su contrato sin justa causa. Lo que le afecta, ya que en este momento se encuentra pendiente de una cirugía de corazón abierto.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción pública, se debe constatar lo argumentado por la parte recurrente con lo obrante en el plenario, para luego definir, si la decisión que fue impugnada, se confirma, se modifica o se revoca.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En primera media, es menester precisar que la Corte Constitucional en Sentencia T-71 de 2018, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera, compiló los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional de la siguiente forma:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. **La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio**».* (negritas fuera del texto)

Ahora, lo que toca al requisito de subsidiariedad, la misma corporación en Sentencia T-571 de 2015 con ponencia del Magistrada María Victoria Calle Correa se ha pronunciado frente a la solución de controversias laborales, así:

«En lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría “autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela”, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”

Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis meticuloso y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico”. De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales.

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.»

En este orden de ideas, el principio en mención no se cumplió en el asunto sub examine, puesto que María José Santana Pérez, es una mujer joven, de 30 años de edad, que si bien padece «hipertensión pulmonar precapilar severa», la misma no es incapacitante, y no se allegó ninguna prueba que acredite que actualmente, que este padecimiento sea de tal magnitud que represente un riesgo vital inmediato para que se deba resolver en sede de tutela, contando con un mecanismo ya existente en el ordenamiento jurídico, idóneo y eficaz para satisfacer sus pretensiones, cual es la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral. Como acertadamente lo señaló el a quo.

De otro lado, sostiene la actora que en atención a su estado de salud, se encuentra en condición de estabilidad laboral reforzada, pues según su relato fue despedida cuando se encontraba tratando medicamente su patología. Téngase en cuenta que el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-041 de 2019 hace referencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, estableciendo:

«El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”. (...)

Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada.

Revisados los elementos aportados por la accionante, se observa que en la historia clínica de diciembre de 2019, febrero y marzo del año en curso no se estableció alguna incapacidad, disminución física o psíquica, mucho menos una afectación grave en su estado de salud que limite su desempeño en sus labores. Tampoco existe prueba en el plenario, que demuestre que la actora se encontrara incapacitada cuando fue terminado su vínculo laboral, o recomendaciones suscritas por algún médico tratante.

En conclusión, María José Santana Pérez no es un sujeto que se encuentre en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Por tal razón, no se puede deducir que la empresa accionada haya vulnerado sus derechos fundamentales.

Ahora, dentro de los alegatos de la impugnación, la demandante afirmó que no tiene ingresos diferentes al salario que percibía para sufragar sus gastos, entre estos «*el de las personas a las que debe alimentos*» (sic). Frente a ello, debe indicar este Juzgado que de lo aportado no se evidenció prueba alguna que demuestre la conformación de su núcleo familiar, la dependencia económica de sus miembros, la carencia de ingresos económicos del hogar, o circunstancias que constataran su estado de vulnerabilidad, situaciones que tampoco darían vía inexorable al amparo, pero que por lo menos consolidaría uno de los presupuestos para el estudio.

De otro lado, argumentó que no puede acudir a la justicia ordinaria en su especialidad laboral, comoquiera que no cuenta con los recursos económicos para contratar un profesional del derecho y que, además de ello, ese proceso puede demorarse muchos años. Frente a lo anterior, se indica a la accionante, que cuenta con varias opciones para superar esa falencia, como comparecer a (i) un consultorio jurídico adscrito a una Universidad que cuente con el programa de pregrado en derecho y así pueda obtener una asesoría jurídica, por parte de un estudiante de esa facultad que se encuentre prestando ese servicio, o (ii) a la Defensoría de Pueblo, ya que dentro de los servicios prestados por esta institución se encuentra la presentación de peticiones, quejas, interponer acciones, recursos judiciales, mecanismos de protección de derechos fundamentales o solicitar asesoría por violación de derechos humanos o representación judicial o extrajudicial en el área no penal (civil, familia, laboral, administrativo).

Cabe aclarar, que lo anteriormente dicho, no obliga a esas entidades a representarla judicialmente en el proceso que debe llevar a cabo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cabe indicar que si la demandante requiere de los servicios de salud, estando cesante laboralmente, debe vincularse al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde se le brindará la asistencia que demande.

Por lo expuesto, estamos ante un asunto de carácter laboral que amerita el análisis riguroso mediante diversos medios de prueba de los hechos aquí expuestos, que permitan definir si es procedente el reintegro de María José Santana Pérez y de ser así, se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y económicas que reclamó en su escrito de tutela. Dicha cuestión requiere de un estricto estudio por parte de un Juez Laboral, quien tiene la competencia para conocer conflictos como el que aquí se plantea y en caso de resultar viable, la jurisdicción ofrecerá la protección a los derechos que prematuramente pretende a través de este amparo.

Es menester anotar, que la gran eficacia que ha mostrado la acción de tutela, ha llevado a su utilización indiscriminada para todo tipo de controversias, sin embargo, le corresponde a la misma judicatura impedir la pérdida de su esencia y razón de ser, no podemos olvidar que la tutela no fue prevista en nuestra carta política como una nueva instancia, o como un mecanismo alternativo o supletorio de los procedimientos ordinarios o especiales, que como desarrollo legal de ella misma, regulan la actividad de Estado y de sus miembros.

Asimismo, debe reprocharse la concepción que ha hecho carrera en torno al juez de tutela, que lo concibe con poderes omnímodos en todos los ámbitos de la vida social, nada más alejado de nuestra realidad jurídica.

Por último, este fallador difiere en la decisión de *negar* la acción de tutela debido a que existen otros medios de defensa judicial, cuando lo correcto es declarar la improcedencia. En vista de ello, se debe recordar que la Corte Constitucional, en Sentencia T-833 de 2008, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería recordó la diferencia entre denegar y declarar la improcedencia del amparo constitucional, así:

«Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, mas resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta.»

En vista de lo anterior, la acción de tutela interpuesta por María José Santana Pérez, en contra de Alianza Temporal recurso Humano S.A.S., debe declararse



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

improcedente, pues se vislumbra una ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse. Lo anterior, en virtud a que no cumple con el requisito de subsidiariedad reiterado por la Jurisprudencia Constitucional para tal efecto.

Por las anteriores consideraciones, se modificará el fallo de primer instancia, indicando que se declara improcedente la acción, en atención a que existe otro medio de defensa judicial, no se evidencia perjuicio irremediable, exaltándose el carácter de subsidiariedad y de residualidad de este procedimiento.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Modificar el numeral primero de del fallo proferido el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el sentido que la acción de tutela interpuesta por María José Santana Pérez, en contra de Alianza Temporal recurso Humano S.A.S, es improcedente.

Segundo. Notifíquese esta decisión a las partes, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.