

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

#### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **BRIGGITTE MILENA CUELLAR RIOS** en contra del **GIMNASIO FUNDACIÓN SAINT LORENZ** representado por el señor **JUAN SEBASTIAN DIAZ ORTIZ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana.

#### II. HECHOS

La accionante indicó que laboró en la empresa accionada desde el mes de febrero de 2016 y hasta el mes de octubre de 2019, en donde se desempeñó como docente de preescolar a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios. Señaló que mediante un acuerdo verbal realizado con su jefe inmediato, salió el 11 de octubre de 2019 a disfrutar de su licencia de maternidad, informando que la misma no le ha sido pagada en su totalidad. Refirió que el contrato de prestación de servicios le ha significado al empleador la evasión del pago de parafiscales, aun cuando su trabajo cuenta con los elementos propios del contrato laboral a saber, como lo es la subordinación, cumplimiento de horario y remuneración. Adujo que tuvo que cambiar de lugar de residencia pues no contó con los ingresos suficientes para el sostenimiento de su familia, que tuvo que tener a su hijo en la UCI del hospital de Engativá y no contó con ningún tipo de apoyo por parte de la institución educativa accionada.

Así las cosas, solicitó se ordene a la accionada a pagar la totalidad del valor correspondiente a la licencia de maternidad que le fue concedida (126 días de maternidad) junto con la correspondiente indemnización que merece y que se inicié un proceso formal en contra de la institución educativa accionada por *maquillar* contratos de prestación de servicios cuando estos se erigen como contratos laborales.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 4 de noviembre del 2020 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, para que ejerciera su derecho a la defensa, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha, dirigido al correo electrónico reportado en su página web, esto es, al e-mail, gimnasiofundacionsaintlorenz@gmail.com. Al respecto no se recibió respuesta alguna por parte de estos.

### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS**

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

#### **4.1. Problema Jurídico:**

Compete establecer si en este caso, la institución educativa Gimnasio Fundación Saint Lorenz, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana de la accionante, quien adujo haber salido a disfrutar de una licencia de maternidad que no le ha sido

pagada por parte de su empleador, lo que le ha ocasionado perjuicios económicos.

## **4.2. Procedibilidad**

### **• Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante **BRIGGITTE MILENA CUELLAR RIOS**, actúa a nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales, por ello se encuentra legitimada para actuar.

### **• Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

De tal suerte, teniendo en cuenta que la accionante laboró en la institución educativa accionada, y exige el restablecimiento de un derecho fundamental presuntamente violentado en transcurso de la relación laboral que implica como tal un estado de *subordinación o indefensión* por parte de la señora Cuellar Rios con respecto de su empleador; se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

En sentencia T246 de 2015, la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio de inmediatez como criterio de procedibilidad de la acción de tutela indicando que:

*“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.”*

Expuesto lo anterior, se debe indicar que la acción de tutela fue avocada en esta ciudad el 4 de noviembre de 2020, mientras que de los hechos puestos en conocimiento por la accionante se advierte que se esta reclamando el pago de una licencia de maternidad que inició el 11 de octubre de 2019 y que se extendió por 126 días; esto significa que la misma finalizó aproximadamente el 20 de febrero de 2020.

Lo anterior permite concluir que la presente acción de tutela fue presentada alrededor de 9 meses después de finalizada la licencia de maternidad, la cual presuntamente aun no ha sido pagada en su totalidad por el empleador.

En la citada jurisprudencia la Corte adujo respecto a la valoración que debe realizar el juez de tutela cuando la acción no se presenta en un término prudencial y razonable que:

*“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”*

Una vez verificadas las pruebas remitidas por la parte actora y que constituyen *pantallazos* de conversaciones de la aplicación *WhatsApp* sostenidas con su jefe directo y representante de la institución educativa accionada; se observa que desde el 12 de noviembre de 2019 y hasta el mes de febrero de 2020; se presentaron charlas entre estos en donde pactaban la forma en que sería pagada la licencia de maternidad. A pesar de lo anterior, nada se adujo por la parte actora respecto a cuál fue la razón de su inactividad o la demora para recurrir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para hacer cesar la vulneración.

En este punto debe indicarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas o sumas de dinero de ninguna índole excepto cuando la omisión del pago constituya una vulneración grave a un derecho fundamental que se vea limitado o vulnerado y que constituya la configuración de un perjuicio irremediable; en el caso concreto, se tiene que la accionante señala haber visto vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, no obstante, tal y

como se advirtió la acción de tutela fue presentada cerca de 9 meses después de haberse configurada la situación vulneradora con lo cual no es posible reconocer una situación de vulneración grave.

- **Subsidiariedad**

Sumado a lo anterior, a voces del artículo 86 de la Carta Política se establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Si bien, de las pruebas incorporadas por la accionante y las cuales en virtud del art. 20 del Decreto 2591 de 1991, se deben presumir como veraces, se podría entrar a reconocer la existencia de una deuda por parte del accionado con la señora Cuellar Rios, de las pruebas remitidas por esta no se logró evidenciar ni siquiera de manera sumaria, que la falta de pago le esté ocasionando perjuicios en la actualidad; y es por esto que se debe indicar a la accionante que dado que el procedimiento de tutela es subsidiario y residual, esta cuenta con las acciones laborales ordinarias o civiles para reclamar el pago de lo solicitado

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios y no de protección de los derechos fundamentales, es así como en sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

*"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la*

*tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

Puntualizando, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley o cuando es utilizada como instancia adicional a las existentes, es decir, que tan sólo resulta procedente instaurarla a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa.

Es decir, en principio, al juez de tutela le queda vedado efectuar un estudio probatorio y jurídico que es propio del Juez laboral o civil, pues en caso de hacerlo se extralimitaría en sus competencias afectando la actuación jurisdiccional del operador jurídico competente a través de una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, de allí la improcedencia de la presente acción constitucional.

Finalmente, se reitera que analizados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable, se tiene que los de gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo no se acreditaron en este evento, toda vez que la accionante, no sólo no demostró que se encuentre en situación de vulnerabilidad, que sea un sujeto de especial protección o se presente en una situación que le pueda representar un perjuicio irremediable, pues no probó qué perjuicios se le pueden ocasionar al no obtener el pago de lo reclamado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de incoar la correspondiente acción ordinaria.

Corolario de lo anterior, se declarará improcedente el amparo invocado por la señora BRIGGITTE MILENA CUELLAR RIOS en contra del Gimnasio Fundación Saint Lorenz.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora **BRIGGITTE MILENA CUELLAR RIOS** en contra del **GIMNASIO FUNDACIÓN SAINT LORENZ** representado por el señor **JUAN SEBASTIAN DIAZ ORTIZ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO. - NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**CATALINA RIOS PENUELA**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

**MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Código de verificación:

**1df7a33280d17a2c11d98335101591878463b78c44e799e8295c8a1e  
7c2bf3fc**

Documento generado en 17/11/2020 01:48:48 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**