

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400306620210037301

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida por el **Juzgado Sesenta y Seis (66) Civil Municipal de Bogotá** (transitoriamente **Juzgado Cuarenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**), el 23 de abril de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por **Oneida Audice Dueñas Díaz**, contra la **Promotora Apartamentos Dann S.A.S.**

En el trámite de instancia se dispuso la vinculación del **Ministerio de Trabajo**, de la **ARL Sura** y de **Colfondos**.

1. ANTECEDENTES

En concreto, las aspiraciones de la accionante son que se ordene a la accionada pagarle los salarios dejados de percibir desde el mes de abril de 2020 y hasta el día siguiente a la notificación de la providencia que así lo disponga, ordenándole que la ubique nuevamente a sus labores que venía desempeñando con las recomendaciones dadas por la **ARL Sura**.

La Juez *a quo* concedió el amparo invocado al considerar que se le afectó a la actora su mínimo vital, pues no percibe ingresos distintos a la remuneración por el servicio prestado y carece de recursos económicos para su subsistencia.

Por lo tanto, le ordenó a la accionada **Promotora Apartamentos Dann S.A.S.**, que, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, permita a la señora **Oneida Audice Dueñas Díaz**, *“el reinicio de su actividad laboral de acuerdo al contrato de trabajo con ella celebrado, tomando en cuenta las recomendaciones dadas por la ARL Sura del 18 de marzo de 2019 actualizadas el 4 de marzo de 2020 y las que con posterioridad llegare a adoptar. Para el efecto, si aún la trabajadora no ha reiniciado las labores, la empleadora la convocará e impartirá las instrucciones pertinentes para que pueda prestar el servicio. De igual manera, deberá pagar el salario mensual oportunamente y realizar el pago de parafiscales y los aportes a seguridad social en salud mensualmente de manera oportuna.”*

Ahora, inconforme con la decisión, la accionada **Promotora Apartamentos Dann S.A.S.**, a través de su Representante Legal, presentó en tiempo escrito de impugnación y solicitó se revoque la decisión adoptada en primer grado, argumentando que el contrato laboral suscrito con la accionante aún continúa vigente; que si bien medió entre las partes una licencia no remunerada, la que se

suscribió de mutuo acuerdo, no puede desconocerse que se le reconoció un bono por mera liberalidad que le viene siendo pagado desde el 13 de abril de 2020, fecha ésta en la que se hizo efectiva la licencia no remunerada, de un lado; de otro, que durante el tiempo en que ha durado la licencia, asimismo ha continuado pagándole el 100% de los aportes a seguridad social y pensión, por lo que no existe ni ha existido ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, amén que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (artículo 86 de la Constitución Política), la cual solo 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 judicial¹.

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta 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 Superior², hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³. 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

¹ En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: “Esta acción sólo 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”.

³ En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante⁴.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-160 de 2018⁵, 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”*. 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.

Respecto de este último punto, la Corte Constitucional 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, la Corte 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. 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”*⁶.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo⁷, 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 2015⁸, 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

⁴ En este punto, la última de las normas en cita señala que: *“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*. (Énfasis por fuera del texto original).

⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Sentencia T-386 de 2018, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.”

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 del empleador⁹.

En el presente asunto, la señora **Oneida Audice Dueñas Díaz** instauró el amparo constitucional contra la **Promotora Apartamentos Dann S.A.S.**, por estimar transgredidos sus derechos fundamentales al otorgarle una licencia no remunerada desde el 13 de abril de 2021, sin existir acuerdo alguno para ello, y que como consecuencia de tal determinación no le ha pagado sus salarios.

Como ya se comentó, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela exige que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, sea evidente el perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

Puede precisarse en el caso que nos ocupa, que la accionante cuenta con la acción ordinaria laboral como mecanismo judicial válido para controvertir la aparente concesión injusta de licencia no remunerada. De hecho, para este Despacho es claro que el debate judicial que propone la actora se centra en torno a la vulneración de su derecho al trabajo por parte de la accionada.

Sin embargo, para este Despacho no existe una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante que ameriten protección inmediata a través de la acción de tutela, menos aun cuando de los documentos aportados y que obran en el expediente digital contentivo de esta demanda tutela, se advierte que asimismo fue su voluntad que se le otorgase la licencia no remunerada, pues el documento que la comprende cuenta con su rúbrica; luego, encuentra el Despacho que su empleadora le reconoció un bono por mera liberalidad que le viene pagando desde que la licencia se hizo efectiva, inclusive, por lo que no es dable inferir que se encuentra amenazado su mínimo vital, con mayor razón si se acreditó igualmente

⁹ Particularmente, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por su parte, el artículo 104 del CPACA establece que: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa (...)”.

que los aportes a seguridad social y pensión se vienen realizando por su empleadora de manera cumplida y en su totalidad. Es más, nótese que frente a estos aspectos la accionante no eleva reproche alguno.

Entonces, la acción laboral que se cita permite precisamente que se examinen a profundidad los argumentos de las partes y, a su vez, que se exija, si así lo estima conveniente la actora, el cumplimiento del contrato en los términos previstos o en su defecto la indemnización por parte de la accionada, por el desconocimiento de las condiciones contractuales.

Analizando conforme a los requerimientos de la jurisprudencia constitucional previamente enunciados, a) el objeto de la acción ordinaria laboral, -que no es otro que el de asegurar la garantía y protección de los derechos de los trabajadores- y b) examinando los resultados esperados de tal mecanismo judicial alternativo en materia de protección de los derechos invocados, -como son el posible reintegro o indemnización en caso de comprobarse la vulneración de los derechos laborales del actor-, es menester concluir que la acción ordinaria laboral es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Ahora bien, aun cuando la actora no interpuso la tutela como mecanismo transitorio, tampoco encuentra el Despacho que se configuren en el caso concreto los elementos propios del perjuicio irremediable, como son la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad de su situación, especialmente porque, se insiste, la actora aún conserva su derecho a presentar la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción correspondiente con el fin de obtener la protección eventual de los derechos alegados, por lo que cuenta con los medios procesales necesarios para hacer valer sus derechos de carácter laboral dentro de la causa correspondiente, y, además, la accionante viene percibiendo un bono por mera liberalidad por parte de su empleador, reconociéndole asimismo los aportes a seguridad social y pensión en su totalidad y de manera cumplida. Mírese que no basta con solo mencionar en el escrito de tutela que se está violando el mínimo vital y que con ocasión a ello se está ocasionando un perjuicio irremediable, pues tal aseveración debe probarse para que el juez constitucional adopte las órdenes tendientes a proteger los derechos vulnerados; no obstante, en este caso concreto tal situación no se acreditó.

Por consiguiente, la providencia impugnada se debe revocar, para en su lugar denegar el amparo reclamado, pues ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad de la presente acción y en la medida que no se acreditó un perjuicio irremediable, resulta improcedente considerar el reintegro laboral de la accionante cuando ella misma solicitó la concesión de la licencia no remunerada, la que ha venido postergándose en el tiempo sin reproche alguno de su parte, tomando en cuenta que viene recibiendo un bono por mera liberalidad y su seguridad social y pensión no se han visto afectados como consecuencia que su empleadora viene realizados los aportes correspondientes.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar el amparo deprecado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. REVOCAR la sentencia proferida por el **Juzgado Sesenta y Seis (66) Civil Municipal de Bogotá** (transitoriamente **Juzgado Cuarenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**), el 23 de abril de 2021, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

3.2. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales solicitados por **Oneida Audice Dueñas Díaz**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

3.3. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más eficaz.

3.4. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ