REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

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

RADICACIÓN: *110014003**60-2020-00548**-01*
ACCIONANTE: *MARTHA CECILIA GÓMEZ MANRIQUE*
ACCIONADO: *ÁREA LIMPIA D.C. S.A.S. Y OTROS*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación propuesta por la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ MANRIQUE contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por el JUZGADO CUARENTA Y DOS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., mediante el cual se negó la acción de tutela de la referencia.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

La accionante solicitó que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y sea restituida a sus labores en el cargo y salario que venía percibiendo y se corrija su buen nombre.

Las anteriores pretensiones se fundaron en los hechos que se compendian así:

Manifestó la accionante que fue despedida sin justificación alguna y que ha sido víctima de acoso laboral por los representantes de la entidad demandada; que por tales hechos renunció de manera involuntaria bajo coacción, pues de no hacerlo, sería denunciada ante la Fiscalía.

Que la obligaron a usar su celular para el desempeño de sus funciones en el área de operaciones, donde recibía y enviaba mensajes de acuerdo a las instrucciones que le daban y se lo hackeó la empresa donde laboraba bajo el argumento, que enviaba información a particulares, violando su intimidad.

Expresó que el 8 de julio de 2020 la citaron a la oficina de Recursos Humanos donde fue acusada de haberse robado información confidencial de la empresa y haberla entregado a un tercero y que estaba expuesta a ser denunciada penalmente por ello, mostrándole fotos extraídas de su celular, por lo que le dieron la opción de renunciar con una carta que tenían previamente hecha o iniciar un proceso en su contra, por lo que se sintió obligada a hacerlo.

Que no le dieron oportunidad de defensa en la actuación disciplinaria que iniciaron en su contra, no le tomaron descargos y nunca aceptó haber cometido las faltas endilgadas.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El JUZGADO CUARENTA Y DOS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., negó el amparo invocado, con fundamento en que no hay decisiones por parte de la accionada que carezcan de motivación o con desconocimiento de las garantías de la accionante; que las faltan debían desvirtuarse en el trámite de la investigación disciplinaria y que la renuncia fue voluntaria pues no obra prueba en contrario. Agregó que los hechos y peticiones son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, de modo que existe otra vía y no se configura en un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Notificadas las partes en legal forma del fallo antes referido, se impugnó por parte de la accionante, argumentando que la accionada no aportó los documentos de citación y notificación al trámite disciplinario y por tanto lograron engañar al juez de tutela de primera instancia. Que la accionada no contestó porqué tenía que usar su celular en las labores de la empresa, pero sí, que vinculó su whatsapp al computador que le suministraron y que se vulneró su intimidad personal, situación a partir de la cual iniciaron investigación disciplinaria donde le vulneraron el derecho al debido proceso y nunca le recibieron descargos, lo cual por tanto no fue anexado a la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Debe determinarse en este asunto si resulta procedente la acción de tutela para que la accionante se le proteja su derecho al debido proceso en una actuación disciplinaria iniciada en su contra y si debe ser reintegrada al cargo que venía desempeñando.

Conforme a lo relatado en el escrito de tutela, contestaciones documentales aportadas e impugnación, es claro que a la señora GÓMEZ MANRIQUE si bien se le iba a iniciar investigación disciplinaria por los hechos imputados, lo cierto es que la misma nunca se inició por la renuncia presentada por la accionante.

Por lo anterior, no se presentó vulneración al debido proceso, pues al no haberse iniciado la actuación disciplinaria, no se pude predicar violación alguna al derecho invocado, pues no hay trámite alguno sobre el cual velar que se hayan cumplido las etapas propias y garantizado el derecho de defensa, pues se repite, independientemente de las razones de la salida de la entidad accionada por parte de la señora GÓMEZ MANRIQUE, esta renunció y no se adelantó por tanto, la referida investigación.

Respecto al reintegro, solicitado por la accionante, ha de señalarse que el artículo 86 de la Constitución Nacional, estableció la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de particulares, vulnere o amenace sus derechos constitucionales, sin embargo, este se constituyó como un mecanismo privilegiado de protección, pero de carácter residual y subsidiario, para cuando no exista otro medio de defensa.

En efecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, determinó que sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

> *"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

A).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.

B). 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 (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). 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.

D).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, ésta 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.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y por tanto no puede pretender a través de este medio subsidiario y excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional, sin que el juez constitucional pueda invadir la esfera propia de dicha especialidad.

El juez de tutela, no tiene el alcance propio del juez natural para iniciar un debate probatorio, donde se determine si la renuncia de la accionante constituye o no un despido indirecto por la coacción que argumenta fue sometida por algunos funcionarios de la entidad accionada, sino que este es un debate propio, que se repite, debe adelantarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, quien cuenta con todas las etapas procesales propias de recaudo y práctica de pruebas para llegar a una conclusión.

Por otro lado, el juez de tutela, fue concebido para la protección de los derechos fundamentales y no puede a través de esta especial acción, determinar si la accionante fue obligada o no a usar su celular personal para las labores que desempeñaba y si el mismo fue objeto de alguna investigación, pues esa circunstancia es totalmente ajena para la cual fue prevista la acción de tutela.

Finalmente no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial.

Así las cosas conforme lo ya indicado, la presente acción resulta improcedente, razones por las que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia pero por las razones acá expuestas.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

***PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por el JUZGADO CUARENTA Y DOS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., por las razones acá expuestas.*

***SEGUNDO: REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.*

***TERCERO: NOTIFICAR** éste fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ