



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

CODIGO TRÁMITE TUTELA: 44722

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 1100140030 05 2020 00434 00

ACCIONANTE: PATRICIA BRITO SÁNCHEZ

ACCIONADO: HITOS URBANOS S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- - HECHOS:

La accionante, de 42 años de edad, manifiesta que el 23 de noviembre de 2015 se vinculó mediante contrato de trabajo a “*término indefinido*” con la empresa Asembler Consorcio Inmobiliario S.A.S, en el cargo de “*tesorería*”.

Agrega que, “*al cabo de dos meses y medio*” las directivas de dicha compañía le “*aplicaron*” una “*sustitución patronal, siendo transferida como empleada a la CONSTRUCTORA HITOS URBANOS SAS*”, lo cual, indica, se “*formalizó con un otrosí, por concepto de cambio patronal el 18 de junio de 018 para ejercer el cargo de asistente administrativa*”.

Añade que, en la empresa accionada “*algunos de sus directivos iniciaron un acoso laboral, me ultrajaron, entorpecieron mis labores, no me permitían asistir a mis citas médicas y terapias entre otros, me tildaban de desadaptada, fui discriminada por mi condición de enferma mental, fui segregada y escarnecida ante mis compañeros y perseguida laboralmente con la intención de que pasara mi renuncia*”

Destaca que, con ocasión de la pandemia Covid19 se agudizaron las conductas discriminatorias, adicionaron un otrosí al contrato de trabajo en el cual se redujo el horario laboral y no se pagaba el salario completo.

Indica que, el 29 de julio de 2020 la empresa accionada la despidió obligándola a firmar un supuesto acuerdo para su desvinculación.

Indica que es madre cabeza de familia, tiene a su cargo tres hijos y un nieto y no cuenta con ningún otro ingreso “*diferente al salario*”.

Finalmente, manifiesta que tiene pendiente *“tratamientos médicos y controles psiquiátricos”* para que se le defina la pérdida *“de capacidad laboral de origen común por enfermedad mental”*.

2. LA PETICIÓN

Solicita se amparen sus derechos fundamentales al Trabajo, Derecho a la Seguridad Social Integral, Debido Proceso, Derecho al Mínimo Vital, Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada en persona en situación de debilidad manifiesta como sujeto de especial protección constitucional y, en consecuencia, se ordene a la accionada la reintegre y le garantice su *“estabilidad laboral reforzada. 3. Se ordene el pago de mis salarios y acreencias dejadas de percibir con ocasión a la desvinculación laboral y los porcentajes dejados de pagar con ocasión a los otros si justificados por la emergencia económica. 4. Se ordene el pago de mi seguridad social integral del tiempo que se allá dejado de pagar con ocasión a la desvinculación laboral.”*.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Recibida la acción de tutela, se admitió por auto de fecha 20 de agosto de 2020, y de ella se corrió traslado a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular al Ministerio del Trabajo, Assembler Consorcio Inmobiliario S.A.S., Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Superintendencia de Sociedades, Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso – Ilans, Centro de Imágenes Especializadas, Clínica de Nuestra Señora de la Paz, otorgando un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

HITOS URBANOS S.A.S.

La accionada en tiempo se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Adujo que la sociedad *“ASSEMBLER CONSORCIO INMOBILIARIO S.A.S. cedió el contrato de trabajo de la demandante a la empresa HITOS URBANOS S.A.S. el 1° de julio de 2018”*. Destacó que *“En el documento suscrito entre dichas empresas y la accionante, se pactó que la cesión del contrato se hacía en los mismos términos y condiciones pactados con la empleada, es decir, no existió ninguna desmejora de su situación laboral. Así mismo, su antigüedad se tomaría con relación al contrato de trabajo con ASSEMBLER CONSORCIO INMOBILIARIO S.A.S. 3° La accionante aceptó expresamente y sin ningún reparo la cesión de su contrato de trabajo y prueba de ello es que no dejó ninguna anotación u observación en el documento de cesión. Por el contrario, aceptó que firmó libre de apremios y sin que existieran vicios de ninguna clase contra su voluntad”*.

Añadió que, *“las modificaciones a la jornada de trabajo y al salario devengado por la accionante se realizaron de mutuo acuerdo entre las partes y sin que ésta manifestara en algún momento su desaprobación”*.

Destacó que, “*el 29 de julio de 2020 la accionante y la compañía decidieron terminar el contrato de trabajo DE MUTUO ACUERDO. Como consecuencia de ello, la empresa le reconoció a la ex trabajadora una bonificación extralegal no salarial por la suma de \$5.515.726 ante lo cual ésta declaró a HITOS URBANOS S.A.S. a paz y salvo por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, acreencias de toda índole, reliquidaciones e indemnización moratoria que hubieran podido originarse en el contrato de trabajo que los vinculó*”.

Que la accionante no es madre cabeza de familia, además, que al momento de la terminación del contrato la misma no se encontraba incapacitada o en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Adicional a lo anterior, adujo que existe otro medio de defensa judicial cual es la vía ordinaria laboral.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Dio contestación, indicando que no está dentro de sus competencias el estudio de las pretensiones de la accionante, además, indicó que existe otro medio judicial para reclamar sus derechos, por lo que, solicita se desvincule de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ASEMBLER CONSORCIO INMOBILIARIO S.A.S.

Dio contestación de la presente acción tuitiva, para lo cual manifestó que no está dentro de sus competencias el estudio de las pretensiones de la accionante, además, indicó que existe otro medio judicial para reclamar sus derechos, por lo que, solicita se desvincule de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

En término se pronunció frente a los hechos. En razón de ello, indicó que la accionante ha sido asistida en dicha entidad con tratamiento de hernia discal sin mejoría por lo que fue trasladada a ILANS. Que frente a las pretensiones le corresponde pronunciarse a Hitos Urbanos S.A.S., por lo que, solicita declarar improcedente la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Adujo que no le constan los hechos alegados en escrito de tutela, por cuanto no está dentro de sus competencias las facultades de inspección y vigilancia de las obligaciones laborales, así como tampoco tiene facultades administrativas para dirimir conflictos sobre el impago de acreencias laborales. Conforme a lo anterior, solicitó se desvincule a la Superintendencia por carecer de competencia.

el estudio de las pretensiones de la accionante, además, indicó que existe otro medio judicial para reclamar sus derechos, por lo que, solicita se desvincule de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ

Se pronunció, indicando que la actora fue diagnosticada con TRASTORNO SOMATOMORFO INDIFERENCIADO. Que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la promotora y que lo pretendido debe ser resuelto a través de la jurisdicción laboral. Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó se desvincule del trámite en referencia.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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.

La acción de tutela, en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada, por quien reclama su protección.

1.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PARTICULARES.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión de la accionante frente a la entidad privada accionada (...)

1.2 SUBSIDIARIDAD

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, “*debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial*” se “*ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo ni eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**. Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos*”. (Corte Constitucional sentencia SU-075 de 2018).

También esa corporación ha sostenido, de manera reiterada, que “*las discusiones de carácter laboral relacionadas con la legalidad y constitucionalidad del despido de trabajadores deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria*”. Y que, de manera excepcional, solo es procedente la acción constitucional en materia laboral “*en aquellos casos en que: (i) se evidencie la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable, o (ii) el mecanismo que se presenta como principal no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, tales como la **igualdad**, la dignidad humana o **el derecho a no ser discriminado***”¹.

En este sentido, “*la falta de idoneidad del proceso laboral ordinario en casos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, se configura cuando se vislumbra prima facie (i) una posible discriminación o (ii) la aparente supresión de un discurso protegido en el marco de la garantía de la libertad de expresión, pues el medio de defensa judicial existente puede conducir únicamente a la obtención de indemnización de perjuicios, “lo cual dejaría sin protección derechos fundamentales cuya afectación sea una consecuencia directa de la desvinculación del empleo”, por lo que si bien la controversia laboral debe tramitarse ante el juez ordinario, “puede el juez constitucional conceder el amparo para la protección de esos derechos no comprendidos por el medio ordinario*”².

3.- CASO CONCRETO

Descendiendo al *sub examine*, en primer lugar, le corresponde a esta judicatura determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela.

La accionante pretende que a través de la acción constitucional se ordene a la convocada la reintegro al cargo que venía desempeñando, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir y “*los porcentajes dejados de*

¹ Sentencia T 239 de 2018.

² Ibid.

pagar con ocasión al otrosí justificados por la emergencia económica". Alega que fue víctima de coacción por parte de *"directivos y abogados"* de la accionada para *"firmar un supuesto acuerdo para la desvinculación"*.

Sin embargo, el Despacho advierte **que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela**. Ciertamente, en el caso bajo estudio, para el Despacho, la acción de tutela no resulta procedente, habida cuenta que en el presente asunto el problema planteado es eminentemente legal y, en tal virtud, se trata de una materia exclusivamente laboral que debe ser debatida en la jurisdicción ordinaria, pues, y ello es medular, la acción constitucional no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el proceso laboral ante dicha jurisdicción resulta ser el espacio idóneo y apropiado para que la promotora controvierta la decisión de terminación del vínculo laboral.

Destáquese igualmente, que conforme las pruebas que militan dentro del expediente no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Sobre el perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que *"éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño"*, el cual exige como presupuestos que *"el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*³.

En el caso, la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características. En efecto, aparece que la demandante cuenta en la actualidad con apenas 42 años de edad, es decir, no es una persona de especial protección. Obsérvese que no se acreditó que la actora para el 29 de julio de 2020, fecha en que se suscribió el acta de terminación del vínculo laboral, contara con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad. Y, además, la **presunta** vulneración de la que es objeto la promotora, puede ser reparada a través de las acciones ordinarias ante la especialidad laboral, mecanismo que resulta eficaz.

Finalmente, considera el Despacho que la actora no acreditó ser madre cabeza de familia. Según la jurisprudencia constitucional, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona *"(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el*

³ Sentencia T-136 de 2010.

hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental⁴. (se destaca)

En el caso bajo análisis, la promotora no allegó prueba que acredite los anteriores requisitos, pues, si bien indica que tiene la responsabilidad de dos hijos menores de edad, nada dijo sobre la condición de su progenitor.

El Despacho no advierte una situación de urgencia que deba ser conjurada por el juez constitucional, así como tampoco la afectación de un derecho fundamental de la promotora generado con la suscripción del acta de terminación del contrato de trabajo que dio origen a la desvinculación de aquella de la empresa accionada, pues, y ello es medular, **no se probó** que fue una decisión propiciada por la coacción realizada por “*directivos y abogados*” de la entidad accionada.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **PATRICIA BRITO SÁNCHEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

⁴ Sentencia T-003 de 2018.