

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de Agosto de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ, quien actúa en nombre propio y en contra de AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A –HOTEL CHICAMOCHA, trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER, y a la NUEVA E.P.S S.A., y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que el día 13/03/2019, la accionante inició a prestar sus servicios como “RECEPCIONISTA DE SPA” para la sociedad INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A. HOTEL CHICAMOCHA, mediante contrato de trabajo firmado AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S., pactándose como remuneración o salario por los servicios prestados la suma de \$ 877.803, pagaderos mensualmente.

Que el 18/01/2020, la tutelante realizó la práctica de una “PRUEBA INMUNOLÓGICA DE EMBARAZO”, el cual dio como resultado POSITIVO, y que una vez conocidos los resultados, informó de manera inmediata a su empleador para que este tuviese conocimiento de su estado y por consiguiente tomara las medidas necesarias para la protección como mujer gestante.

Que una vez conocida su situación, las sociedades AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A. -HOTEL CHICAMOCHA-, procedieron a enviar a la accionante a vacaciones por adelantado y le ordenaron que una vez terminado el periodo de vacaciones, continuaría con una licencia no remunerada hasta abril del 2020 por la pandemia del COVID 19.

Afirma que la obligaron a firmar una comunicación de una licencia no remunerada para burlar y no pagar su salario, como si se tratara de una suspensión de contrato hasta el 31 de mayo del 2020 y que cada vez que el Presidente anunciaba la

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

extensión de la cuarentena, la obligaban a firmar contra su voluntad una licencia no remunerada, señalando que las accionadas no podían suspender el contrato de trabajo, debido a que la accionante se encontraba embarazada.

Arguye que le han quitado su salario con el argumento de la enfermedad del COVID 19, perjudicando de esta manera su derecho a la vida y a la salud, teniendo en cuenta que ha sido ella, quien debe pagar alimentación, arriendo, servicios públicos, comprar medicamentos, mercado y sostener a sus familiares, pese a que las accionadas tienen donde reubicarla y dejarla trabajar, así se encuentre en estado de embarazo.

Por último, solicita ordenar a las accionadas el pago de las sumas dejadas de cancelar por concepto de salarios y prestaciones sociales a la accionante en lo correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio del 2020. Asimismo, solicita ordenar la sanción moratoria establecida en el art 65 de C.S.T. contra las accionadas por el no pago oportuno de los salarios de la accionante, consistente en un día de salario por cada día de retraso en el pago del salario.

Seguidamente, solicita prevenir a las accionadas acerca de la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas y prevenir a la Personería de Bucaramanga o a la Defensoría del Pueblo, para que realicen el seguimiento y la vigilancia del efectivo cumplimiento del fallo de tutela que se llegare a proferir.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 11/08/2020 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A –HOTEL CHICAMOCHA, (ii) vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER, y a la NUEVA E.P.S S.A., a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-: Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que la presente acción es improcedente, toda vez que no es el mecanismo idóneo para el reintegro o reconocimiento de acreencias laborales, dado que la

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

tutelante puede acudir a la justicia ordinaria para la protección de sus derechos laborales.

Que debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que dicha entidad no es, ni fue el empleador de la accionante, sino que, por el contrario, tal y como se menciona en el escrito de tutela, fue o es trabajadora de AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S. Y/O INVERSIÓN HOTELERA COLOMBIANA S.A. HOTEL CHICAMOCHA y no de esa entidad, por lo mismo, arguye que no existen obligaciones, ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que a su parecer, da lugar a que haya ausencia por parte de esa entidad, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por él.

Por último, solicita que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado, a su parecer, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se proceda a DESVINCULAR a dicha Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

- AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S.: Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que la señora Angie Julieth Parra Suarez tiene un Contrato Laboral de fecha 13/03/2019, como empleada en Misión para dicha empresa, cliente Inversora Hotelera Colombiana S.A. Hotel Chicamocha, para una Obra o Labor clara y específica, labor que aduce que será desmontada paulatinamente, incluso dicha Obra se finalizó el 4/02/2020 como se puede evidenciar en el “Otro Si” firmado por las 2 partes de la misma fecha, pero señala que su contrato siguió con la Protección que hacen al Fuero de Maternidad.

Que conforme a lo argüido por la accionante, considera que se evidencia una contradicción por parte de la señora Angie Julieth Parra Suarez, debido a que ella misma solicitó hasta el día 18/03/2020, disfrutar su período de vacaciones correspondiente al período laboral comprendido entre el 13/03/2019 y el 13/03/2020, mediante comunicado por escrito con su puño y letra como un acto soberano de su voluntad.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

Que desde el momento de la notificación del embarazo de la accionante, hasta el día 18/03/2020, la tutelante estuvo trabajando de manera normal y se le reconoció su salario

Que dentro del comunicado de solicitud de vacaciones, la misma accionante solicitó disfrutar de este período desde el día 18/03/2020 hasta el día 05/04/2020, solicitud que señala que fue aceptada por Ayuda Temporal de Santander S.A.S.

Que no es cierto que dicha empresa haya obligado a la tutelante firmar comunicación alguna de licencia no remunerada, dado que el día 06/04/2020 la señora Angie Julieth Parra Suarez, solicitó mediante comunicado por escrito con su puño y letra, como un acto soberano de su voluntad humana, una licencia no remunerada comprendida entre el 06/04/2020 y el 30/05/2020, la cual fue aceptada por Ayuda Temporal de Santander S.A.S., teniendo en cuenta que deben dar cumplimiento con la solicitud de la accionante y además teniendo en cuenta que dicha empresa suspendió sus operaciones debido a la declaratoria de emergencia y de aislamiento obligatorio, decretados por el Gobierno Local y Nacional.

Que el día 31/05/2020, la accionante envió mediante whatsapp, al número corporativo de la empresa Ayuda Temporal de Santander S.A.S., otra solicitud de Licencia no remunerada por los días comprendidos entre el 31/05/2020 y el 30/06/2020, argumentando querer dar cumplimiento al aislamiento decretado, solicitud que aduce que fue aceptada por Ayuda Temporal de Santander S.A.S., aceptación que fue notificada a la accionante por el mismo medio.

Que esta misma situación ocurrió el día 01/07/2020, en donde la tutelante solicita nuevamente mediante Whatsapp Licencia no remunerada por los días comprendidos entre el 01/07/2020 y el 31/07/2020, solicitud que señala que también fue aceptada por Ayuda Temporal de Santander S.A.S. notificándole a su número de Whatsapp.

Que conforme a lo anterior, expone que en ningún momento se le obligó a la accionante a firmar licencia remunerada alguna y que todas las solicitudes ella las presentó por sus propios medios y de manera voluntaria.

Que Ayuda Temporal de Santander S.A.S. ha dado cumplimiento en pagar oportunamente todas las obligaciones laborales que se generan como origen del contrato laboral pactado, tal como la prima del mes de junio de 2020, la cual

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

afirma que se le consignó completa a su cuenta de nómina el día 30 de junio de 2020, pese a que el mismo Gobierno y el Ministerio de trabajo ofrecieron la posibilidad de diferir este pago hasta en 3 cuotas.

Así mismo, aduce que han hecho oportunamente todos los aportes de Ley a la seguridad social correspondientes a la fecha de la accionante, y expone que la tutelante debió tener plena conciencia que, al solicitar las licencias no remuneradas, estaba renunciando a recibir su salario durante la duración de licencia.

Que la licencia no remunerada se encuentra prevista a través del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo –CST– y es aquella que el empleador otorga por mera liberalidad al trabajador, para que este último atienda asuntos que corresponden a su esfera privada.

Que a su parecer dicha entidad no ha vulnerado ningún derecho a la accionante, toda vez que no se le ha suspendido su contrato de trabajo, sino que, por solicitudes previas de la misma, era su deseo que se le otorgaran unas Licencias no remuneradas, deseo que la tutelante manifestó dentro de sus solicitudes por escrito, como un acto soberano de su voluntad humana y no por una obligación que la empresa le haya impuesto

Que en cuanto a las pretensiones, solicita que las mismas se denieguen, considerando que no se ha vulnerado ningún derecho y han dado cumplimiento oportuno a todas las obligaciones laborales que se generan por el contrato pactado entre ambas partes .

- MINISTERIO DE TRABAJO: Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que a dicho ente ministerial no le constan los argumentos fácticos manifestados, por tanto, considera que deben probarse.

Que dada la situación planteada por la accionante, en principio, es posible que goce de especial protección conforme la normatividad constitucional y legal que rige las relaciones laborales, frente a lo cual, señala que dicho Ministerio, podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte de su empleador. Lo anterior, conforme a la competencia que

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

le asiste al Ministerio del Trabajo ante casos como el planteado, contándose concretamente con las Resoluciones No. 00404 del 22 de marzo de 2012 y 02143 del 28 de mayo de 2014, por las cuales se crean unos Grupos Internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo.

Que frente a las peticiones formuladas por la ofendida, señala que conforme a la normativa vigente, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica; sin embargo, expone que se procederá de conformidad, respecto a cualquier reclamación que se llegare a presentar por parte del posible afectado.

Que considera que podría desarrollarse una audiencia de conciliación en el asunto (cuando culmine el actual proceso de aislamiento preventivo obligatorio), además de la posibilidad de adelantarse una investigación administrativa, en este último evento con la probable aplicación de una sanción por violación a las disposiciones legales pertinentes, acorde con el trámite previsto en los artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; sin que ello implique la invasión del campo de competencias de la Jurisdicción correspondiente, como quiera que la misma no contendría una declaración de derechos en favor del accionante, tan solo el pronunciamiento acerca de la violación o no de la normatividad constitucional y legal, según corresponda.

Que lo anterior tampoco obstaría para que la respectiva jurisdicción se pronunciara en torno a los eventuales derechos que le pudieran corresponder al mismo de manera particular y concreta, acorde con sus peticiones.

Que considera pertinente indicar que, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, las empresas y trabajadores pueden interponer sus quejas, peticiones o solicitudes mediante la página web www.mintrabajo.gov.co y “hacer clic en el link “atención al ciudadano” y seleccionar la opción de peticiones, quejas y reclamos”.

Que existe en la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, denuncias anónimas radicadas en contra de INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A., por posible coacción del empleador para que los trabajadores aceptaran firmar licencias no remuneradas. Las tres denuncias ya están siendo investigadas, ya se requirió información a la empresa denunciada, quién ya remitió la respectiva respuesta, se encuentra en etapa de análisis para definir si se archiva o se abre proceso administrativo sancionatorio.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

Que en relación a la suspensión de los contratos de trabajo, que se llevaron a cabo con posterioridad al 17 de marzo de 2020, es decir, durante la emergencia económica, social y ecológica, indica que existen preceptos adicionales que no desconocen las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo, sino al contrario, las complementan.

Que el Ministerio del Trabajo ha expedido algunas circulares importantes o pertinentes que deberán ser tenidas en cuenta: expidió las Circulares 021, 022 y 033 de 2020, y la Resolución No. 803 de 2020 que contempla medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria en el país.

Que las aludidas circulares, contienen medidas que recogen el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, en el que exponen alternativas como: el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones anuales anticipadas y colectivas y los permisos remunerados, entre otras, pero no ordena el cierre de las empresas ni mucho menos que se terminen o se suspendan los contratos ni tampoco que se ordene a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas.

Que en relación a la Resolución 803 de 2020, el Ministerio del Trabajo no está dando vía libre para que los empleadores procedan a suspender los contratos o a efectuar despidos colectivos, este acto administrativo está centralizando la atención de estas peticiones por parte de los empleadores de las Direcciones Territoriales al Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, con sede en Bogotá D.C., con el fin de evitar la destrucción del empleo en la que se alegue la existencia de una fuerza mayor, situación que no le corresponde determinar su existencia, sino que ésta sigue siendo una potestad exclusiva del Juez del Trabajo.

Que es pertinente tener en cuenta que, si el procedimiento de suspensión del contrato se adelantó conforme a los parámetros fijados en el Código Sustantivo del Trabajo y normas reglamentarias, no le son aplicables los pormenores fijados en las circulares y actos administrativos relacionados con el COVID-19.

Que en virtud de lo expuesto, le compete a este Despacho decidir con las pruebas aportadas por las partes y las que se hayan ordenado de oficio, así mismo, analizar el estado actual de la parte tutelante, al igual que el actuar propio de la parte tutelada, en el entendido que el trabajador está posiblemente desprotegido en sus necesidades particulares y las de su familia, teniendo en cuenta que requiere de ingresos, según la manifestación del mismo.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

Que considera que al no existir vulneración por parte de dicho ente Ministerial, toda vez que no se le ha desconocido, ni rechazado alguna reclamación o queja dentro de la órbita de las competencias, todo lo contrario, la disposición institucional para adelantar actuación administrativa sobre los hechos objeto de la tutela, solicita que se le desvincule de cualquier responsabilidad en el presente caso.

Que el Ministerio del Trabajo no se opone a que una vez analizadas las pruebas, se amparen los derechos invocados por el peticionario; sin embargo, frente a las solicitudes que ha formulado, reitera que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, a los funcionarios de dicha Entidad, no les está permitido declarar derechos individuales, ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la República, toda vez que se pide el reconocimiento de los derechos fundamentales del accionante; motivo por el cual, solicita la exclusión del Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Santander - dentro de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, aclarándose que, dadas las circunstancias anotadas inicialmente se podría llegar a actuar ante un posible incumplimiento a la ley.

- INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A.: Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que la accionante prestó los servicios como trabajadora en misión como operadora del SPA en INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A., vinculada mediante empresa de servicios temporales, AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER.

Que la accionante prestó sus servicios como trabajadora en misión hasta el 17/03/2020, cuando finalizó la actividad ocasional para la cual se requería su servicio temporal en la empresa, toda vez que por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno, el Hotel Chicamocha cerró sus puertas y detuvo sus actividades operacionales de manera total, siendo esto causal definitiva para no necesitar de la prestación de servicios de la trabajadora en misión, situación que alude se informó a AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER quien ostenta la calidad de empleador frente a la accionante.

Que nunca se llegó a establecer una relación contractual laboral directa con la accionante, luego no le constan muchos de los hechos manifestados por la misma en su escrito tutelar.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

Que fue enterada del estado de gestación de la accionante, a través de comunicado de AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER, quien es el empleador de la tutelante.

Que cuando la actividad temporal de la accionante terminó, procedieron a informar a AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER, para que realizara los trámites internos pertinentes, teniendo en cuenta el estado de gestación de la accionada, haciéndole saber a su vez, a AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER, que el HOTEL CHICAMOCHA detendría sus operaciones al público hasta la fecha, por orden del Gobierno Nacional, por la emergencia sanitaria debido al COVID 19.

Que tal y como se demuestra en el acápite de pruebas mediante acta de la Secretaría de Salud de Bucaramanga, el Hotel Chicamocha se encuentra cerrado y sin operar al público.

Que siendo la INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A., cumplidora de la ley y conociendo que no es el empleador de la accionante, y por lo tanto no es quien ostenta la responsabilidad de garantizar sus derechos laborales, desde la fecha de comunicación de terminación de la actividad en misión, para la cual fue vinculada la tutelante en dicha empresa, se ha realizado el pago de las cifras correspondientes a los aportes de seguridad social por intermedio de AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER, quien es quien directamente cancela la seguridad social de la accionante.

Que respecto a lo que aduce en responsabilidad solidaria, AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER es el empleador así exista una subordinación delegada a HOTEL CHICAMOCHA como empresa usuaria, afirmando que éste último no es responsable por las acreencias derivadas de la relación contractual entre el trabajador en misión y Ayuda Temporal de Santander.

Que INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A. ha garantizado a sus trabajadores sus derechos laborales, actuando conforme a lo establecido por la normativa vigente.

Que no les consta que trámites internos ha utilizado AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER, quien es el empleador directo, con sus trabajadores en cuanto a la aplicación de las medidas laborales decretadas por el Gobierno Nacional en la emergencia Sanitaria por COVID 19.

Que respecto a las peticiones impetradas, señala que se opone a cada una de ellas, porque no le asisten los derechos que pretende invocar la accionante,

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

luego señala que es el Juez de tutela quien es el competente para definir la violación o no de los derechos constitucionales que se invocan, así como determinar la procedencia de la acción de tutela interpuesta, por lo tanto, solicita ser desvinculada de la presente acción.

- NUEVA E.P.S.: Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que verificada la información en el sistema integral, pudo determinar que la accionante presenta estado activo de afiliación, en calidad de cotizante dependiente bajo el empleador AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A., habilitada para recibir los servicios de salud a los cuales tiene derecho.

Que a la fecha el empleador no ha reportado retiro a través de la planilla de autoliquidación, por lo cual asegura que la relación laboral continúa vigente y el estado de afiliación de la usuaria es activo.

Que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser del resorte, la competencia de la pretensión que si recae en AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S.

Por último, solicita se DENIEGUE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A. y consecuentemente, se proceda a ser desvinculada de la presente acción, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho esbozados anteriormente.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ, quien actúa en nombre propio, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A –HOTEL CHICAMOCHA, trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

TERRITORIAL DE SANTANDER, y a la NUEVA E.P.S S.A., debido a que considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados con ocasión a la ausencia de pago de sus salarios y prestaciones sociales, debido a las múltiples licencias no remuneradas que arguye fue obligada a firmar.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

De esta manera, encontramos que, tal y como quedó referido en el aparte de esta providencia en la que se trataron los antecedentes del caso, la accionante demandó en sede de tutela a AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A –HOTEL CHICAMOCHA, solicitando por vía jurisdiccional, la protección de sus derechos fundamentales, en especial, su mínimo vital, y la protección de su estabilidad laboral reforzada, pretendiendo de ese modo que la jurisdicción constitucional, entre otras cosas, ordene revocar y dejar sin efecto las licencias no remuneradas y en consecuencia, proceda a ordenar el pago de las sumas dejadas de cancelar por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de celebración del aludido documento, así como el pago de la sanción moratoria por la demora del pago de los mismos.

En cuanto a la accionada, este Despacho advierte entonces, que en contraposición de lo expuesto por la accionante, se manifestó indicando que, contrario a lo expuesto por la tutelante, nunca se le ha obligado a firmar documento alguno, y que las licencias no remuneradas a las que hace alusión, se han otorgado con ocasión a solicitudes impetradas por la misma accionante. Asimismo, expone que se le han seguido los aportes por concepto de seguridad social, luego considera que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la tutelante.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

En este orden de ideas, y descendiendo al caso que nos ocupa, este Estrado advierte que la presente acción fue enderezada en contra de un particular, motivo por el cual, se hace necesario dejar de presente que éste importante mecanismo de protección constitucional, también es procedente cuando la vulneración de derechos fundamentales se presenta con ocasión a la conducta de un sujeto de derecho privado, empero, sólo contra aquellos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, esto es, aquellos que presten servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando exista una relación de subordinación o indefensión del accionante frente al particular demandado.

Con ocasión a lo anterior, este Estrado asevera que, la tutelante sostiene una relación laboral con la accionada dentro de las presentes diligencias, luego se hace evidente la relación de subordinación, que desencadena la procedencia de la presente acción constitucional.

Así las cosas, respecto al requisito de inmediatez, este Operador Judicial asevera que, este requisito se encuentra configurado, en el entendido que, la tutelante afirma que los hechos que considera vulneratorios, siguen permaneciendo en el tiempo, debido a su imposibilidad de recibir ingresos, con ocasión a la licencia no remunerada, que alude fue obligada a firmar.

Ahora bien, en cuanto al requisito de subsidiariedad, este Estrado considera necesario traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional al respecto:

“La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.”

Corolario a lo anterior, sea lo primero dejar de presente, que por regla general no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues justamente esa circunstancia –la existencia de un perjuicio irremediable- permite inferir que, no obstante existir mecanismos ordinarios idóneos para resolver de fondo la controversia planteada por el actor, tales no resultan eficaces de cara a evitar la configuración de una afectación que se avizora cierta, actual e inminente. Por ello, es

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

necesario que se encuentre probado mínimamente tal perjuicio, el cual permite inferir razonablemente la situación antes descrita.

Conforme lo dicho, y de una revisión del escrito de tutela, así como de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra el Despacho que en cuanto al requisito de subsidiariedad, propio de esta acción de tutela, se advierte que la tutelante, cuenta con otros medios para acceder a las pretensiones que de manera prematura interpone ante la acción de tutela, teniendo en cuenta que las pretensiones que se incoan son propias de la jurisdicción ordinaria, donde el Juez de conocimiento debe estudiarlas, dado que la accionante las invocó sin lograr demostrar, la procedencia excepcional, toda vez que, no logró probar la ineficacia de dicho medio, ni un posible perjuicio irremediable que logre poner en marcha la protección constitucional.

Es así, como se itera que el Despacho no halla debidamente acreditada la existencia de razones valederas para que la justicia constitucional proceda a ordenar lo pretendido bajo la declaratoria de dejar sin efecto el documento referente a la licencia no remunerada pactada entre las partes. A continuación, se explica cómo es que se llega a la delantera deducción:

En efecto, los elementos de convicción que rodean el asunto estudiado nos permiten demostrar lo siguiente: (i) que no se advierte un posible perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la accionante se conduele de un acuerdo de voluntades, suscrito por la misma con su empleador, aunado al hecho de que a la fecha, la tutelante se encuentra con su contrato laboral vigente, recibiendo incluso todo lo correspondiente a prestaciones sociales; (ii) tampoco se logró demostrar que la situación de la que se conduele la accionante haya operado con ocasión a su estado de gestación, dado que como se expuso anteriormente, la accionante no se encuentra desvinculada por parte de su empleador, sino por el contrario, el documento del que se conduele, es del referente a una licencia no remunerada, que conforme al material probatorio aportado, ella misma aceptó, luego si la misma fue coaccionada o no, ello debe ser objeto de estudio probatorio por el Juez de conocimiento, máxime, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la presente acción.

En virtud a lo anterior, se advierte que en el caso objeto de estudio no hubo desvinculación y/o despido de la tutelante, el cual, en virtud al estado de gestación de la misma deba ser analizado conforme el artículo 239 de Código Sustantivo del Trabajo.

En atención a los anteriores prolegómenos, este Juzgador asevera que la accionante no cuenta con los requisitos para dar una procedencia excepcional a la presente acción constitucional, dado que, como se expuso, no se logró probar ninguna de las circunstancias descritas dentro de la jurisprudencia, pese a que la tutelante se

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

determina como un sujeto de especial protección constitucional. Enfatizándose que, le correspondía a la demandante la carga de la prueba en pro de acreditar sus dichos, y que las pretensiones pecuniarias no son del resorte de éste importante mecanismo de protección constitucional.

Por otra parte, es una verdad conocida, que en materia del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores al empleador, le asiste la carga de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la supuesta situación de debilidad manifiesta en que se encuentra la trabajadora. En este caso, se itera que no hubo despido alguno, que nos enmarque en dicha problemática.

Ahora bien, este Juzgador advierte, que aún si se quisiera dejar de lado la procedencia de la presente acción, lo cierto es que la tutela tampoco tenía vocación de prosperidad. Veamos:

Sea lo primero tener en cuenta, que el motivo señalado por la accionada frente a lo argüido por la tutelante, radica en su imposibilidad de dar alcance a lo solicitado, teniendo en cuenta que el Hotel Chicamocha donde laboraba la tutelante se encuentra cerrado debido a las medidas adoptadas a nivel nacional, departamental y municipal en virtud a la pandemia por el COVID 19, es decir, el acaecimiento de una fuerza mayor en virtud de la pandemia ocasionada por el aludido virus.

De esta manera, se hace necesario traer a colación lo establecido en el artículo 51 del C.S. del T., el cual dicta:

“El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.

6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.

7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.”²

Conforme a lo anterior, se tiene que las medidas establecidas en el artículo en cita, sólo pueden ser aplicadas en circunstancias excepcionales, y tienen como finalidad que el empleador no tenga un cierre intempestivo de su empresa.

Ahora bien, en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, se hace viable advertir, que no le es dable a la tutelante argüir por este medio la vulneración de sus derechos fundamentales, dado que del material probatorio aportado, se avizora que la misma acordó y firmó unas licencias no remuneradas, luego su contrato continúa vigente, y a su vez, actualmente se encuentra con sus prestaciones sociales activas, como empleada dependiente de la aquí accionada.

Es así, como este Juzgador pone de presente que en cuanto a la legalidad de la causal invocada, es necesario indicar que la sola existencia del virus no conlleva a la constitución de una fuerza mayor que avale la suspensión de contratos laborales, empero sí, las consecuencias que en cada caso particular florezcan a raíz del mismo; Sin embargo, es de anotar, que las medidas que se han tomado en virtud de la emergencia, por parte de las autoridades, a nivel nacional, departamental y municipal, se ubican irrefutablemente en un acto de autoridad competente, que eventualmente, sí podrían conllevar a una fuerza mayor para los empleadores, en virtud de una posible iliquidez, entre otros factores, que conllevan a concluir que, la suspensión de los contratos de sus trabajadores se convertiría en una posición acertada, en aras de garantizar la estabilidad laboral de los mismos, posterior a superar las circunstancias o términos de la emergencia.

Conforme a lo expuesto, podemos advertir que el actuar de la accionante se encuentra en principio ajustado a derecho, en virtud de la existencia de una normativa que avala el mismo, aunado al hecho de que la misma tutelante imprimió su voluntad, al suscribir el documento de licencia no remunerada; luego si lo que posteriormente se requiere, es realizar un estudio pormenorizado acerca de una posible coacción a la hora de firmar, o de la configuración o no de la “Fuerza Mayor” u otra causal, frente a la real situación de la sociedad accionada, es de anotar, que dicho estudio escapa del resorte de la vía constitucional, en el entendido que se necesita de un estudio especializado del material probatorio que pudieran aportar las partes, tales como libros contables, el impacto del COVID 19 en su empresa, entre otros, en aras de determinar si

² Código Sustantivo del Trabajo, Art.51

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

verdaderamente existió una absoluta imposibilidad por parte del empleador para seguir ejecutando el contrato de trabajo de la accionante, lo cual corresponde a la órbita del Juez Ordinario Laboral.

En virtud de lo expuesto, este Juzgador no avizora vulneración a los derechos fundamentales de la accionante dentro del presente trámite tutelar, dado que no encuentra una situación arbitraria por parte de su empleador, sino por el contrario, se avizora un actuar ajustado a derecho, el cual contó con el consentimiento de la aquí accionante, luego la veracidad o legalidad del trasfondo del mismo, deberá ser estudiado posteriormente por el Juez competente, máxime, cuando se tiene que los diferentes Decretos expedidos en virtud de la emergencia sanitaria, en ningún momento han dejado sin valor ni efecto la normativa en cita.

Ahora bien, sea este el momento oportuno para señalar que la accionante también cuenta con la posibilidad de acudir al Ministerio de Trabajo, en aras de formular sus quejas, quien podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte de su empleador o podría desarrollarse una “*audiencia de conciliación en el asunto*”, además de la posibilidad de adelantarse una investigación administrativa, en este último evento con la probable aplicación de una sanción por violación a las disposiciones legales pertinentes, acorde con el trámite previsto en los artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que ello implique la invasión del campo de competencias de la Jurisdicción correspondiente.

Con ocasión a lo expuesto, se tiene una respuesta negativa al primer problema jurídico planteado, y, naturalmente, lo procedente será entrar a declarar la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de las pretensiones invocadas por ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ, quien actúa en nombre propio y en contra de AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S e INVERSORA HOTELERA COLOMBIANA S.A –HOTEL CHICAMOCHA, trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD– ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2020-00277-00
ACCIONANTE: ANGIE JULIETH PARRA SUAREZ
ACCIONADO: AYUDA TEMPORAL DE SANTANDER S.A.S, INVERSORA
HOTELERA COLOMBIANA S.A - HOTEL CHICAMOCHA

TERRITORIAL DE SANTANDER, y a la NUEVA E.P.S S.A., por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

8b7efa7bbebe63aae67e37c4c93e94369dec1825044994ad6719b81c3da97bae

Documento generado en 24/08/2020 09:33:49 a.m.