

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2020-00281
ACCIONANTE: LEIDI JOHANA BENAVIDES PEÑA
ACCIONADA: CIBESGESTION COLOMBIA S.A.S.
VINCULADOS: BANCO ITAU y MINISTERIO DEL TRABAJO

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **LEIDI JOHANA BENAVIDES PEÑA**, mayor de edad, quien presentó en nombre propio la acción constitucional.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **CIBESGESTION COLOMBIA S.A.S.**
VINCULADOS: **BANCO ITAU y MINISTERIO DEL TRABAJO.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos al **TRABAJO, IGUALDAD, MINIMO VITAL y SALUD.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye la accionante que laborara para la sociedad accionada, quien tiene como objeto social, entre otros, la negociación, celebración, ejecución, terminación y liquidación de todo tipo de negocios financieros o fiduciarios, entre otros.

Afirma que desde el 1º de julio de 2010 se encuentra vinculada mediante contrato laboral a término indefinido desempeñando el cargo de Técnico Prefirma, actividad que desarrolla para el proyecto del Banco Itaú, siendo en la actualidad Analista de Cancelación de Hipoteca.

Aduce que la actividad económica que como Outsourcing del Banco Itaú desarrolla la tutelada, goza de privilegio al ser uno de los sectores menos afectados por la pandemia del COVID-19, ya que no ha dejado de operar.

Sostiene que el 20 de abril de 2020 fue notificada sobre la suspensión temporal de su contrato de trabajo de manera unilateral, intempestiva, desproporcionada y arbitraria, dado que no hubo mutuo acuerdo entre empleado y empleador, además, no se le indicó el tiempo de suspensión, comunicación que le fue enviada vía correo electrónico.

Señala que teniendo en cuenta las funciones que se encontraba desempeñando al momento de la suspensión del contrato, no es cierto que esta medida sea la única ni última para poder desarrollar su cargo, como lo afirma su empleador, dado que la sociedad ha seguido ejerciendo su actividad económica.

Manifiesta que la accionada faltó al principio de solidaridad hacia los empleados y sus familias, pues ella tiene una hija de 3 años, sumado a ello, aporta económicamente en el sostenimiento de su progenitora.

Dice que el fundamento legal de la sociedad demandada para la suspensión temporal del contrato de trabajo, fue el numeral 1º, art. 51 del C.S.T., empero, la empresa no realizó un análisis profundo de lo consignado por el legislador en dicha normatividad, aunado a ello, conforme el numeral 2º, art. 67 de la Ley 50 de 1990, el empleador debió dar aviso al Ministerio del Trabajo.

Refiere que el 12 de junio de 2020 recibió comunicación de la accionada, en donde le informa que cambia la modalidad de suspensión del contrato de trabajo por vacaciones anticipadas, circunstancia que deja ver la falta de coordinación, abuso de poder y desconocimiento de la norma por parte de la sociedad demandada.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada revoque la suspensión temporal de su contrato de trabajo, siendo reincorporada a fin de desarrollar las actividades propias de su cargo, así mismo que le sean reconocidos los salarios dejados de recibir desde el 21 de abril hasta la fecha en que reinicie labores.

Igualmente pretende le sean actualizadas las funciones que venía desempeñando antes de la suspensión del contrato, teniendo en cuenta que al solicitarle a la tutelada certificación laboral, le adjuntó funciones que realizaba hace 10 años.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a la accionada rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se le imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de instancia (36 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA) mediante la decisión impugnada, **NEGO** la presente acción de tutela, al considerar que la accionante no acreditó alguna situación puntual que ameritara la intervención del Juez de tutela, contando con otro mecanismo idóneo de defensa para discutir lo que ahora pretende por vía de tutela, además, que no acreditó un perjuicio irremediable.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primer grado la tutelante, aduciendo en resumen que ésta (i) no se ajusta a los antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, (ii) no cumple con el mandato legal de garantizar el agraviado el pleno goce de su derecho, (iii) se funda en consideraciones inexactas, y (iv) incurre en error esencial de derecho.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**"Art.86. (.....).
(.....).**

***Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
(.....).***

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar

un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que *"La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."*

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana..."

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su

categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, **"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.**

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental" (Sentencia T-859 de 2003).

El derecho a la **Igualdad** lo consagra el artículo 13 de la C. P., como fundamental, así:

"Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”.-

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La igualdad presupone un juicio de valor respecto a personas, objetos o situaciones; recae sobre llamados "**términos de comparación**".

Cualquier examen que se haga sobre ese derecho, debe tener en cuenta los supuestos de hecho generantes de una consecuencia y esta, pues solo en virtud de identificar aquellos, puede establecerse la comparación obligada, para concluir que, en casos racionalmente similares, el efecto otorgado fue diferente.

La justificación es quizás el punto más importante para sopesar en un caso particular, la violación o no al derecho a la igualdad, en el entendido que siendo aceptable, el efecto no podía ser igual para situaciones en apariencia similares.

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la accionante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

1.- La accionante pretende con esta acción de tutela se le ordene a la accionada revoque la suspensión de su contrato de trabajo, efectuándole el pago de los salarios dejados de percibir desde el 21 de abril de 2020, así como una actualización en sus funciones.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario, y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario, que puede establecerse si hay lugar o no a la suspensión, además, conforme lo dispone el art. 48 del C.P.T., dicha autoridad judicial debe dirigir "**...el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes**", velando por la protección de los derechos fundamentales del ex empleado.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar se levante la suspensión de un contrato de trabajo y el pago de acreencias laborales, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: "**...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...**" (T-753/06).

En ese sentido, si la accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de su empleador, cuenta con la acción ordinaria laboral ante esa especialidad, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Nótese que en la Circular No. 22 del Ministerio de Trabajo que tuvo como asunto la Fiscalización Laboral Rigurosa a las Decisiones Laborales de Empleados Durante la Emergencia Sanitaria, dicho ente señaló que "**...la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración**".

Por ende, la discusión que plantea la accionante respecto a si era o no procedente la suspensión del contrato con fundamento en el numeral 1º del art. 51 del C.S.T., es un debate que debe efectuarse ante el Juez Laboral, quien

es el llamado a analizar con base en el caudal probatorio, si se configura o no una fuerza mayor o caso fortuito.

2. No se acreditó en estas diligencias que la accionante se encuentre en el grupo de personas de especial protección, pues no se trata de un menor de edad, de una mujer en estado de embarazo, ni de una persona en condición de discapacidad para el momento en que se suspendió el vínculo laboral.

3. Tampoco demostró la tutelante un perjuicio irremediable, dado que ninguna prueba aportó a estas diligencias que diera cuenta de la afectación a su mínimo vital, así como su falta de capacidad para asumir sus necesidades básicas hasta tanto acuda a la justicia ordinaria, obsérvese que el recibo que adjuntó al escrito de impugnación de un crédito de la entidad financiera Av Villas no está a su nombre.

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 9 de julio de 2020, proferido por el **JUZGADO 36 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **3ca140fef6ea13143e8c5b0a0fafa3b0e2eed4022f2eaf95936c11f6178d6966**
Documento generado en 26/08/2020 03:04:39 p.m.