

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por el accionante, **DUFLO SERVICIOS INTEGRALES**, contra el fallo de tutela proferido el 26 de mayo de 2023, por el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida contra la trabajadora **YENI SULAY LEON FORERO**.

SITUACIÓN FÁCTICA

En la demanda se aduce que DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., tiene una relación laboral desde el año 2011, con la señora YENI SULAY LEÓN FORERO, a quien luego de varias incapacidades por condiciones de salud, y calificada su pérdida de capacidad laboral y dispuesta su rehabilitación por parte de la EPS, el 17 de enero de 2022, se procedió a realizar la reincorporación por reubicación de la trabajadora en las oficinas de COTA, CUNDINAMARCA, asignándole funciones que se acoplan a su capacidad de trabajo residual y atienden en debida forma las restricciones y/o recomendaciones brindadas por el médico de salud ocupacional en el examen realizado por la IPS APM SERVICIOS ASISTENCIALES, sin embargo, la trabajadora inició una serie de publicaciones a través de sus redes sociales, específicamente, FACEBOOK, manifestando ser víctima de una empresa que le negaba una reubicación laboral que se ajuste a sus recomendaciones médicas y de igual manera decidió acudir a las instalaciones de empresas con quienes DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S, tiene una relación comercial vigente, con una pancarta afirmando lo siguiente: *“ME DECLARO VÍCTIMA DE LA MALA UBICACIÓN LABORAL Solicito el derecho al estudio de puesto de trabajo. La empresa frontera Energy, Ecopetrol y duflo servicios petroleros me hacen invisible ante mis derechos y me están dañando mi salud con una reubicación que claramente no cumple con las recomendaciones médico laborales”*, publicaciones que han afectado la imagen y la confianza en la empresa que representa, por lo que solicitó lo siguiente:

“PRIMERA. Se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre, los cuales están siendo vulnerados por YENI SULAY LEÓN FORERO, teniendo en cuenta que la señora se encuentra utilizando vías de hecho y realizando afirmaciones y aseveraciones falsas en las instalaciones de nuestros clientes y en las

propias que afectan la reputación empresarial tanto la nuestra como la de las empresas a donde acude, poniendo en riesgo las relaciones comerciales y, por ende, los vínculos laborales que se derivan de la prestación de servicios de las mencionadas relaciones comerciales con otros trabajadores e incluso la de ella.

“SEGUNDA. Se ordene a YENI SULAY LEÓN FORERO abstenerse de proferir aseveraciones falsas relacionadas con su vínculo laboral con la empresa DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. por medio de redes sociales, pancartas, vociferaciones en nuestras instalaciones y en las de las empresas con quien DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. tiene una relación comercial, entre otras acciones que afectan el buen nombre e imagen de la compañía.

“TERCERO. Se ordene a YENI SULAY LEÓN FORERO abstenerse de proferir aseveraciones y realizar afirmaciones falsas relacionadas con su proceso de reincorporación y rehabilitación laboral, el cual se ha presentado de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable y de acuerdo con su capacidad laboral remanente, tal y como se podrá evidenciar en los hechos y en el acervo probatorio adjunto a la presente acción de tutela.

“CUARTO. Se ordene a YENI SULAY LEÓN FORERO a retractarse y emitir disculpas públicas y a través de los mismos canales de comunicación por ella utilizados para realizar aseveraciones y afirmaciones falsas en contra de DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S sobre su proceso de reincorporación y rehabilitación laboral y, de manera general, frente a la relación laboral actual que tiene con la compañía.

“QUINTO. Se impongan medidas para evitar que YENI SULAY LEÓN FORERO continúe realizando aseveraciones y afirmaciones falsas en contra de DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S”

Esta impugnación fue asignada por reparto procedente de la oficina judicial, el 9 de junio de 2023, mediante el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante fallo del 26 de mayo de 2023, declaró improcedente la tutela.

Manifestó que la señora YENI SULAY LEON FORERO, viene efectuando unas divulgaciones por red social Facebook y mediante protestas con carteleras en las instalaciones de la empresa así como en Ecopetrol y Frontera Energy, en los meses de abril y mayo del año que avanza, ante su inconformismo por gestión que adelanta DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. relacionados con estudio de puesto de trabajo frente a su estado de salud, las cuales son falsas y afectan el buen nombre y honra de la empresa, por cuanto el proceso de reubicación laboral de accionada ha estado apegado a los lineamientos normativos y de acuerdo a criterio clínico atendiendo recomendaciones y restricciones laborales de la EPS.

El apoderado de la accionada, aduce que su cliente no está totalmente rehabilitada, pues aún adelanta terapias y citas, su puesto de trabajo no atiende las recomendaciones médico-laborales a ella otorgadas, asunto que dio lugar al inicio de un proceso laboral, el cual se encuentra en curso y actualmente se encuentra en el Tribunal Superior, para resolver

recurso de apelación. Resalta que la señora LEON, acudió a empresa a exponer su situación, pero no fue atendida, lo que conllevó a hacer uso del derecho a la protesta y libre expresión para mostrar su inconformidad.

Para la protección del derecho fundamental al buen nombre la jurisprudencia exige unos requisitos taxativos, los cuales no se advierten en la actuación surtida por la empresa demandante, como quiera no se observa requerimiento alguno para que la trabajadora rectifique la información que publicó en la cuenta de Facebook relacionada con problemática laboral y situación medica que atravesó frente a actuación de DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S; tampoco solicitud dirigida a la plataforma Facebook, por tanto, resulta improcedente el amparo reclamado como quiera no ha agotado los requisitos de procedibilidad

Las publicaciones efectuadas mediante pancartas frente a ECOPETROL Y FRONTERA ENERGY, no pueden ser tildadas por el juez de tutela como expresiones desobligantes y deshonrosas que tengan la fuerza para atentarse contra el buen nombre de una persona jurídica, aunado a que se está adelantando un proceso laboral por dicha situación para dirimir las diferencias, y en esa medida la competencia para las pretensiones de la empresa demandante, es la jurisdicción ordinaria.

La accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para dirimir conflicto propuesto, no solo al interior del proceso laboral en curso, sino que puede acudir a jurisdicción penal, para iniciar proceso por injuria y calumnia por la información difundida por la trabajadora; resaltando que el juez constitucional no puede imponer barreras comunicativas a las personas, como quiera para existe un procedimiento específico en la normatividad dirigido a un juez natural, donde se puede solicitar, aportar y contradecir con pruebas, la situación planteada.

DE LA IMPUGNACIÓN

La representante legal de la empresa **DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.**, solicitó **REVOCAR** el fallo proferido por el **JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, el cual negó el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la honra, vulnerados por la señora **YENI SULAY LEÓN FORERO** al proferir aseveraciones falsas relacionadas con su vínculo laboral por medio de redes sociales y pancartas exhibidas, en las empresas con quien tiene relación comercial.

El contenido de las expresiones y manifestaciones que la accionada ha manifestado públicamente carecen de veracidad y son falsas, muestran a **DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.** como un empleador que desatiende sus obligaciones y vulnera los derechos de los trabajadores y no entiende por qué el juez de instancia, invita acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos si es claro y corroborado que la accionada es quien no permite que la relación laboral se desarrolle bajo los principios de la justicia, equidad y respeto.

Sostiene que las manifestaciones carentes de veracidad y de soporte jurídico y técnico vienen generando un daño y afectación en la reputación, buen hombre y honra de **DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.**, pues la información es equivocada y alejada de la realidad que afecta la reputación frente al entorno social en el que desarrolla sus actividades, distorsiona el concepto público que se tiene, desdibuja la imagen y opinión

general que han construido, en específico ante sus clientes y las múltiples relaciones comerciales que a lo largo de su trayectoria empresarial han trabajado

Frente a la posibilidad de acudir a un mecanismo alternativo de solución de conflicto y de solicitar previamente el retiro o enmienda de la publicación como lo indicó la primera instancia, se menciona que ya se realizó sin tener ningún efecto a razón de la negativa de la accionada, cumpliendo así el requisito de procedibilidad y el principio de subsidiariedad de la Acción de Tutela.

En cuanto al requisito de subsidiariedad aducido por la primera instancia, en el sentido que DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. puede acudir a la justicia ordinaria penal para iniciar un proceso por injuria y calumnia, no es idóneo ni eficaz para cesar la vulneración de derechos fundamentales que se está presentando en contra de DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. En atención a que si bien el proceso penal es un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo cuya conducta vulnera derechos fundamentales, es decir determinar si es o no responsable, condena la ocurrencia de una vulneración ya estructurada, más no permite cesar de forma inmediata y oportuna que la transgresión sistemática se siga presentando.

La señora YENI SULAY LEÓN FORERO se encuentra desconociendo de forma arbitraria y por vías de hecho el fallo del proceso judicial que adelantó en contra de DUFLO SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., el cual fue favorable para la empresa, lo que evidencia que vulnera el debido proceso en relación a la garantía de obtener decisiones motivadas y de acatar el cumplimiento de lo decidido. Adicionalmente, se vulnera el derecho a la defensa, puesto que no existe la posibilidad en el presente caso, dada las vías de hecho que YENI SULAY LEÓN FORERO ha ejecutado, de ser oído por los medios legítimos y adecuados dispuestos por la autoridad competente, la igualdad ante ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las personas que intervienen en la solución de los conflictos.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Verificar la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA PARTICULARES

El artículo 86 de la Constitución Política, instituyó la viabilidad de la acción de tutela frente a los particulares, previa observancia de unos requisitos los cuales se desarrollarían con posterioridad, así:

“... 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.”

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*” estableció su procedencia: “...**iii) en los casos que exista situaciones de subordinación o indefensión...**”.

Ahora bien, dicha situación de indefensión y que fuera tratada por nuestra H. Corte Constitucional¹, puede presentarse ante las siguientes circunstancias:

“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

De conformidad con el 86 de la Constitución, este principio implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de manera tal que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, 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 de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

- (i) *“cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o 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.”*

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria

¹ T117-2018

² Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados³.

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991⁴. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁵.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) *inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir*; (ii) *grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante*; (iii) *que requiera medidas urgentes para conjurarlo*; y (iv) *que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad*”⁶.

➤ CASO CONCRETO:

Se le debe indicar a la accionante, que contrario a lo sostenido en la impugnación, para tratar los temas expuestos en la demanda, está prevista la Jurisdicción ordinaria, como acertadamente argumentó la señora juez de primera instancia, y en esa medida, la empresa demandante no puede soslayar tal competencia, pretendiendo utilizar la tutela como una tercera instancia, como un procedimiento paralelo al establecimiento por la ley, para controvertir una situación que considera atentatoria contra su reputación como persona jurídica; de manera que al existir en este caso, un medio de defensa judicial para manifestar su inconformidad, recuérdese que está en curso un proceso laboral, le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en las actuaciones adelantadas por los jueces ordinarios dentro del marco de sus competencias, por cuanto ello iría en desmedro de los principios de autonomía e independencia judicial.

No se vislumbra, en este caso, la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no se observa un hecho grave o inminente que haga necesario la intervención del juez de tutela, pues la accionante pretende que el juez de tutela varíe la competencia jurisdiccional para la resolución de conflictos como el propuesto; pues de una parte se tiene que por la situación laboral con la que está en desacuerdo la trabajadora, se adelanta un proceso y se está a la espera que el Tribunal Superior-Sala Laboral emita el pronunciamiento de fondo y, de otro lado, para controvertir las vías de hecho que alude la empresa, esta ejecutando la trabajadora, al denigrar de la reputación empresarial de la entidad, existen procedimientos taxativos consagrados en la normatividad penal, como quiera, que atendiendo la argumentación de la empresa demandante, se está poniendo en tela de juicio el buen nombre de ésta, asunto que escapa de la órbita del juez constitucional.

³ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”

⁵ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia T-326 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En ese orden de ideas, ante la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, para resolver la controversia laboral, se torna improcedente la acción de tutela, y en esa medida, debe atenderse al procedimiento laboral que se está adelantando y/o iniciar denuncia penal por la presunta comisión de conductas delictivas por parte de la trabajadora, por ser este el mecanismo que prevé la ley para asegurar garantías fundamentales, es más, nadie que tenga las posibilidades que le otorga el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), y se abstenga de utilizar los mecanismos a su disposición, puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello desvirtúa el carácter subsidiario de la acción, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

➤ **SINTESIS:**

A la empresa accionante se le debe indicar que: (i) No procede la tutela por parte del empleador hacia el trabajador, porque el empleador no se encuentra en situación de subordinación o indefensión (ii) y que frente a los derechos que reclama la empresa accionante, también está de por medio el derecho a la protesta y a la libertad de expresión de la trabajadora garantizados por el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, derecho que permite diferenciar a los Estados autoritarios o dictatoriales de los Estados demócratas.

En ese orden de ideas, se debe confirmar la decisión de instancia, por estar ajustada a derecho, como quiera que la tutela resulta improcedente, de conformidad con la causal primera del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ante la existencia de otro medio de defensa judicial y la inexistencia de un perjuicio irremediable; además de la no procedencia de la tutela contra particulares, en el caso concreto. Dicha norma, al respecto, establece lo siguiente:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 26 de mayo de 2023, por el JUZGADO 40 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA.

SEGUNDO. - ORDENAR remitir esta sentencia al Juzgado de primera instancia, al email: j40pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento.

TERCERO- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE: notificaciones@duflosas.com

ACCIONADA: pablop39@hotmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ**