REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

REF: 110014003010-2020-00226-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ANA AYDE CLARTE LEIVA** en contra del **GIMNASIO INFANTIL SAN DIEGO Y LA TEMPORAL RECURSOS HUMANOS TEMPORALES LTDA.**

I. ANTECEDENTES

1. Ana Ayde Clarte Leiva solicitó el amparo de sus derechos fundamentales *"al mínimo vital"*, que consideró vulnerados por el Gimnasio Infantil San Diego y la Temporal Recursos Humanos Temporales Ltda.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Manifestó que ha laborado con la empresa desde octubre del año 2015 hasta la actualidad, mediante un contrato de obra o labor, el cual se liquida cada 10 meses, desempeñando el cargo de asistente administrativo, en un horario de lunes a viernes, de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.

2.2. Adujó que, debido a la pandemia -COVID 19-, la jefe de recursos humanos del jardín le dio vacaciones anticipadas, desde el 16 de marzo al 3 de abril del presente año.

2.3. El 13 de abril la jefe de recursos humanos, mediante llamada telefónica, le informó que las vacaciones se encontraban canceladas con el salario del mes de marzo y que, adicionalmente, le habían dado $300.000.oo, con lo cual no estuvo de acuerdo, pues su salario es de $1.400.000.oo, de los cuales se debía descontar la pensión y un abono de matrícula de su hija por un valor $230.000.oo y $92.000.oo, respectivamente; aunado, a las deducciones correspondientes, como saldo le consignaron $1.024.00.oo.

2.4. Luego de dicha explicación le manifestó que desde el 4 de abril del corriente año, tenía una licencia no remunerada y que ahorrara los $300.000.oo para sostenerse durante la cuarentena. Preguntó si de esa manifestación le entregaban algún soporte escrito, a lo que le indicaron que debía comunicarse con recursos humanos.

2.5. Aseguró que el 13 de abril solicitó el soporte a recursos humanos y recibió una certificación laboral especificando el tiempo laborado y la fecha

Escaneado con CamScanner

en que se encontraba en licencia no remunerada. Inconforme con ello elevó un derecho de petición.

2.6. Indicó que no puede aceptar la licencia no remunerada, teniendo en cuenta que tiene bajo su responsabilidad una hija de 18 meses, adicionalmente, el pago del arriendo, servicios, alimentación y que no cuenta con SISBEN, ni ayuda del Gobierno. Aunado que su esposo desde el 23 de marzo de 2020, optó por el retiro voluntario para la empresa en la que trabajó y no puede acceder al beneficio de la caja de compensación puesto que no cumple con los requisitos.

2.7. Mencionó que debido a la respuesta emitida por la entidad Temporales Ltda., tomó la decisión de renunciar sin justa causa, debido a que necesitaba postularse al beneficio de protección al cesante, toda vez que no cuenta con ingresos.

3. Con apego a lo anterior, la accionante no indicó cual era el objeto de su pretensión para garantizar sus derechos fundamentales. Sin embargo, de acuerdo a los requerimientos del Despacho indicó mediante llamada telefónica, que pretende que se resuelva sobre la legalidad de la licencia no remunerada y el pago del salario del mes de abril y mayo de 2020.[1]

4. El Gimnasio Infantil San Diego, la Temporal Recursos Humanos Temporales Ltda. y las entidades vinculadas se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe solicitado.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

---

[1] Ver Informe anexo

Escaneado con CamScanner

2. En el presente asunto, la acción pública se invocó contra un particular, cuyo estudio resulta viable, en la media que el supuesto fáctico que fundamenta el amparo es la terminación de una relación laboral, por lo que el actor está en posición de subordinación respecto de las accionadas Gimnasio Infantil San Diego y la Temporal Recursos Humanos Temporales Ltda.

Sobre el particular, el máximo órgano constitucional, en sentencia T-118 de 2010, señaló:

"(...) tratándose de relaciones laborales, la subordinación que de ellas se deriva, se mantiene aun cuando el contrato laboral haya terminado para el momento de la presentación de la acción de tutela, como quiera que es posible que, no obstante que el vínculo laboral finalizó, de aquel se deriven con posterioridad aspectos que ubiquen al ex trabajador en esa situación (...)"

3. Ahora bien, resulta imperativo memorar que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la legalidad de la licencia no remunerada y el pago de las acreencias laborales, como quiera que existen mecanismos aptos para tal fin, es así como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones debido al carácter subsidiario que caracteriza el amparo.

Al respecto, el máximo órgano Constitucional ha manifestado que *"(...) ha sido reiterativa al manifestar que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, las controversias suscitadas entre trabajador y empleador, con ocasión de la relación jurídica que los vincula, deben solucionarse por medio de los recursos ordinarios que el legislador tiene previstos para tal fin. Por tanto, la tutela 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. Lo anterior se ha sostenido toda vez que el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política condiciona la procedencia del amparo constitucional que brinda la acción de tutela a la inexistencia de otros medios de defensa judicial que resulten eficaces e idóneos para garantizar dicha protección, salvo ante la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique su trámite transitorio para la protección de los derechos fundamentales."*[2]

De igual forma, la citada Corporación ha señalado *"(...) la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral. Cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto."*[3]

No obstante, *"también ha reconocido que existen situaciones excepcionales que habilitan dicha acción como mecanismo principal o transitorio, con el fin de proteger derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha indicado que para reclamar por*

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T087 de 2006.
[3] Corte Constitucional. Sentencia T157 del 2014.

Escaneado con CamScanner

vía de tutela el reconocimiento de un derecho pensional y/o de prestaciones sociales deben verificarse, de acuerdo con las particularidades de cada caso, los siguientes criterios: (i)cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; y (ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado (...)[4].

Lo anterior permite colegir, que, existiendo una vía ante el juez natural, es ante éste que debe acudir la ciudadana, a menos que exista un perjuicio irremediable, considerado por la Corte Constitucional como aquél que ostenta el cariz de inminente, urgente, grave e impostergable.

4. En el caso concreto, al analizar las prenombradas reglas jurisprudenciales y las pretensiones deprecadas con relación a la licencia no remunerada y el pago de las acreencias laborales, a través del mecanismo tutelar, encuentra el Despacho que la solicitud de amparo ha de ser denegada, como quiera que no se cumple el presupuesto de subsidiaridad reglado por el artículo 86 de la Constitución Política.

Lo anterior, teniendo en cuenta los planteamientos jurisprudenciales precedentes, en el sentido de que no es procedente la acción constitucional cuando con antelación el legislador ha consagrado otros medios o mecanismos judiciales de defensa, salvo que se invoque como mecanismo transitorio, coligiéndose con ello que no es viable su aplicación al arbitrio del interesado y menos como mecanismo subsidiario, o alternativo a los ya existentes.

En efecto, de las pruebas aportadas con el escrito de tutela se advierte que la inconformidad planteada por la actora corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, ya que existe un procedimiento idóneo y eficaz para resolver la controversia que plantea y el pago de las acreencias laborales, pretendidas por el tutelante, lo cual debe exponer ante el juez natural, quien es el que ostenta la competencia para decidir sobre los planteamientos invocados en sede de tutela.

5. A lo anterior se adiciona que tampoco procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio, como quiera que en el presente asunto no se advierte que a la accionante se le esté ocasionando un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional.

En tal sentido, no probó ni siquiera de forma sumaria la existencia de un menoscabo de esa índole, ya que la accionante no acreditó la inminencia de un daño sobre sus derechos fundamentales, así como las razones por las

---

[4] Corte Constitucional. Sentencia T722 de 2017.

Escaneado con CamScanner

cuales se deben adoptar medidas urgentes e impostergables, lo cual, por cierto, es requisito ineludible al solicitar la protección a su mínimo vital.

Al respecto, la máxima Corporación Constitucional ha considerado que *"(...) por regla general, quien alega la violación de este derecho tiene la carga de aportar alguna prueba que sustente su afirmación, salvo que se encuentre en un supuesto en los cuales la jurisprudencia constitucional ha determinado que es posible presumir su afectación. Sobre este punto, vale recordar que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones*[1].

Referente a esto último, se advierte que no está probada la transgresión al mínimo vital del tutelante y, por el contrario, la Caja de Compensación Familiar CAFAM, mediante el programa denominado mecanismo de protección al cesante (subsidio al desempleo), otorgó los siguientes beneficios, de acuerdo a la postulación presentada por la misma accionante, el 23 de abril de 2020:

> *"• Pago de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con base en un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV).*
> *• Pago de cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensión, con base en un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV).*
> *• Pago de Cuota Monetaria del Subsidio Familiar, si aplica teniendo en cuenta los requisitos de la Ley 789"*
> *• Pago de una transferencia económica por un valor de 2 SMLMV divididos en 3 mensualidades como un beneficio adicional."*

Adicionalmente, conforme la información de la "Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud", la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de Nueva EPS lo que demuestra que, en relación a su derecho a la salud, tampoco quería desprotegido de forma inmediata.

De ese modo, la intervención del Juez Constitucional para dirimir asuntos que por ley tienen determinado trámite y cuentan con un Juez natural, escapa de la órbita de este mecanismo excepcional, lo que conlleva a que la presente acción constitucional debe negarse, como quiera que no satisface los requisitos de procedencia en este tipo de casos para amparar las inconformidades de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional promovido por **ANA AYDE CLARTE LEIVA** por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T550 de 2017.

Escaneado con CamScanner

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

MARÍA DEL PILAR PORRERO RAMÍREZ

mpcm

Escaneado con CamScanner